



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**“Principales contradicciones y vacíos de las resoluciones
emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública
(antes INCOP) con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de
Contratación Pública”.**

Tesis Previa a la Obtención del Título de:
ABOGADA

AUTORA: Maldonado Molina Fanny Adriana
E-mail: fannymc8235@hotmail.com

TUTOR: Dr. Ortiz Ponce Francisco, M.Sc.

Julio-2014
Quito

DEDICATORIA

Dedicado a los seres que siempre han estado a mi lado en los momentos tristes y alegres de mi vida, brindándome con su amor la fuerza para seguir luchando por mis sueños e ideales, y alentándome a nunca darme por vencida por cualquier adversidad que aparezca en mi camino, siempre con la bendición de Dios; gracias
Papi, Mami, querido esposo y amados hijos.

Fanny Adriana Maldonado Molina

AGRADECIMIENTO

Agradezco sobre todo a Dios, por darme una hermosa familia, con quien compartir cada día de mi vida, en especial a mi esposo e hijos quienes con su apoyo permitieron robarme mucho de su tiempo para la elaboración de este trabajo de estudio e investigación, que permitirá que me convierta en una profesional del Derecho.

También quiero agradecer de manera especial a mi director de tesis Dr. Francisco Ortiz, M.Sc., por su dedicación en la guía, revisión, recomendaciones e instrucciones para lograr con éxito la culminación de la presente tesis de grado.

Finalmente quiero agradecer a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, a sus autoridades, y catedráticos por permitirme cursar por sus aulas llenas de conocimiento hasta lograr cumplir uno de mis más grandes sueños, graduarme de Abogada.

Fanny Adriana Maldonado Molina.

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 01 de julio de 2014.

Yo, Maldonado Molina Fanny Adriana, autora de la investigación con la cedula de ciudadanía N° 1716947336, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de grado titulado: “PRINCIPALES CONTRADICCIONES Y VACÍOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (ANTES INCOP) CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA” Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes .

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Maldonado Molina Fanny Adriana,

CI. 1716947336

Correo: fannymc8235@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Maldonado Molina Fanny Adriana, en mi calidad de autora intelectual de la tesis realizada sobre las “PRINCIPALES CONTRADICCIONES Y VACÍOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (ANTES INCOP) CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”; por medio de la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8; 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 01 de julio de 2014



Maldonado Molina Fanny Adriana,
CI. 1716947336

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Yo, Dr. Ortiz Francisco, M.Sc, en calidad de tutor del trabajo de investigación: "PRINCIPALES CONTRADICCIONES Y VACÍOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (ANTES INCOP) CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA", elaborado por Fanny Adriana Maldonado Molina, estudiante de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho, considero que ha cumplido las disposiciones reglamentarias y las directrices dadas por mi persona como tutor, señalo que se modificó el esquema demostrativo del plan de tesis, en virtud de las exigencias requeridas por la Secretaría de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (SENESCYT).

En consecuencia, solicito a la señora Decana, se digne disponer la continuación del trámite correspondiente, esto es la designación del Tribunal Calificador de Tesis.



Dr. Ortiz Francisco, M.Sc.
DIRECTOR-TUTOR DE TESIS



APROBACIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación: “PRINCIPALES CONTRADICCIONES Y VACÍOS DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (ANTES INCOP) CON LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA”

Para constancia firman

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	v
APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS	vi
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR	vii
INDICE DE CUADROS	xiv
INDICE DE GRÁFICOS	xv
RESUMEN EJECUTIVO	xvi
ABSTRACT	xvii
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I.....	 2
EL PROBLEMA	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.1.1. Ubicación del Problema	4
1.1.2. Delimitación del Problema.....	4
1.1.3. Formulación del Problema	4
1.1.4. Evaluación del Problema.....	4
1.2. Objetivos	5
1.2.1. Objetivo General	5
1.2.2. Objetivos Específicos.....	5
1.3. Justificación.....	5
 CAPÍTULO II	 7
MARCO TEÓRICO.....	7
2.1. Fundamentación Teórica	7
2.1.1. Antecedentes del Estudio	7
2.1.1.1. Antecedentes Investigativos.....	7
2.1.1.2. Antecedentes Históricos.....	7
2.1.1.2.1. A nivel mundial.....	7
2.1.1.2.2. En el Ecuador	9
2.1.1.3. Fundamentación Legal	20
2.1.1.3.1. Principios de la Contratación Pública	20

2.1.1.3.1.1.	Legalidad.....	20
2.1.1.3.1.2.	Trato Justo.....	22
2.1.1.3.1.3.	Igualdad.....	22
2.1.1.3.1.4.	Calidad	22
2.1.1.3.1.5.	Vigencia Tecnológica.....	23
2.1.1.3.1.6.	Oportunidad.....	23
2.1.1.3.1.7.	Concurrencia	24
2.1.1.3.1.8.	Transparencia	24
2.1.1.3.1.9.	Publicidad.....	24
2.1.1.3.1.10.	Participación Nacional	25
2.1.1.3.2.	Ventajas y Desventajas del Sistema de Contratación Publica.....	25
2.1.1.3.2.1.	Ventajas:.....	25
2.1.1.3.2.2.	Desventajas:	27
2.1.1.3.3.	Procedimientos de la Contratación Pública.....	28
2.1.1.3.3.1.	Etapas Preparatorias	29
2.1.1.3.3.2.	Etapas Precontractuales.....	33
2.1.1.3.3.2.1	Publicación o Convocatoria	34
2.1.1.3.3.2.2	Comisión Técnica.....	38
2.1.1.3.3.2.3	Preguntas	40
2.1.1.3.3.2.4	Respuestas	40
2.1.1.3.3.2.5	Cancelación del Procedimiento.....	42
2.1.1.3.3.2.6	Entrega y Apertura de Ofertas.....	43
2.1.1.3.3.2.7	Convalidación	47
2.1.1.3.3.3.	Calificación o Evaluación	53
2.1.1.3.3.3.1	Oferta Económica.....	55
2.1.1.3.3.3.2	Experiencia.....	55
2.1.1.3.3.3.3	Equipo Propuesto	56
2.1.1.3.3.3.4	Metodología y Cronograma de Ejecución del Proyecto.....	57
2.1.1.3.3.3.5	Índices financieros	57
2.1.1.3.3.3.6	Experiencia Personal Técnico	58
2.1.1.3.3.3.7	Bonificación	59
2.1.1.3.3.3.8	Origen Nacional	60
2.1.1.3.3.3.9	Micro y Pequeñas Empresas	61
2.1.1.3.3.3.9.1	Actores de la Economía Popular y Solidaria.....	63
2.1.1.3.3.3.10	Declaratoria de Desierto.....	65
2.1.1.3.3.3.11	Adjudicación	66

2.1.1.3.3.3.11.1	Criterio para Adjudicar	68
2.1.1.3.3.3.11.2	Normalizado.-	68
2.1.1.3.3.3.11.3	No Normalizado.-.....	69
2.1.1.3.3.3.11.4	Consultorías.-	69
2.1.1.3.3.4.	Etapas Contractuales	70
2.1.1.3.3.4.1.	Término para la suscripción del contrato	71
2.1.1.3.3.4.2.	Verificación de la aptitud legal del contratista.....	72
2.1.1.3.3.4.3.	Verificación de los documentos que integran el contrato	72
2.1.1.3.3.4.4.	Garantías	73
2.1.1.3.3.4.4.1.	Formas de Garantizar	73
2.1.1.3.3.4.4.2.	Tipos de Garantías:	75
2.1.1.3.3.4.4.2.1.	Fiel Cumplimiento:	75
2.1.1.3.3.4.4.2.2.	Garantía de Anticipo	76
2.1.1.3.3.4.4.2.3.	Garantía Técnica	77
2.1.1.3.3.4.5.	Casos que no se necesita Garantía.....	78
2.1.1.3.3.4.6.	Casos que se requiere Garantías adicionales.....	79
2.1.1.3.3.4.6.1.	Devolución de Garantías	79
2.1.1.3.3.4.6.2.	Ejecución de Garantías.....	80
2.1.1.3.3.4.7.	Celebración o Formalización del contrato	81
2.1.1.3.3.4.8.	Administración del Contrato, la supervisión y la fiscalización..	81
2.1.1.3.3.4.8.1.	Responsabilidad del Administrador del Contrato	83
2.1.1.3.3.4.9.	Terminación del contrato	83
2.1.1.3.3.4.9.1.	Terminación por Mutuo Acuerdo.....	84
2.1.1.3.3.4.9.2.	Terminación Unilateral del Contrato	84
2.1.1.3.3.5.	Etapas Pos contractuales	87
2.1.1.3.3.5.1.	Organismos de Control	88
2.1.1.3.3.5.1.1.	Servicio Nacional de Contratación Pública.....	88
2.1.1.3.3.5.1.2.	Contraloría General del Estado	89
2.1.1.3.3.6.	Objetivo y Finalidad de los Procesos de Contratación Pública.....	91
2.1.1.3.3.7.	Procesos Dinámicos	91
2.1.1.3.3.7.1.	Catálogo Electrónico.....	91
2.1.1.3.3.7.2.	Subasta Inversa.....	94
2.1.1.3.3.8.	Procedimientos Comunes.....	100
2.1.1.3.3.8.1.	Menor Cuantía.....	100
2.1.1.3.3.8.2.	Cotización	104

2.1.1.3.3.8.3.	Licitación	110
2.1.1.3.3.8.4.	Consultorías.....	114
2.1.1.3.3.9.	Procedimientos Especiales	123
2.1.1.3.3.9.1.	Emergencia.....	123
2.1.1.3.3.9.2.	Arrendamiento de Bienes Inmuebles	126
2.1.1.3.3.9.3.	Ínfima Cuantía.....	128
2.1.1.3.3.9.4.	Adquisición de Bienes Inmuebles	130
2.1.1.3.3.9.4.1.	La Constitución de la República del Ecuador:	130
2.1.1.3.3.9.4.2.	El Código Civil:	132
2.1.1.3.3.9.4.3.	Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas:	133
2.1.1.3.3.9.4.5.	Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.....	136
2.1.1.3.3.9.4.6.	Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública	137
2.1.1.3.3.9.4.7.	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva	139
2.1.1.3.3.9.4.8.	Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, constante en el R.O. 378 de 17 de octubre de 2006, contempla las siguientes disposiciones legales:	140
2.1.1.3.3.9.4.9.	Mediante Decreto Ejecutivo N° 798 de 22 de junio de 2011, publicado en el R.O. N° 485 de 6 de Julio de 2011 reformado por Decreto Ejecutivo No. 50 de 22 de julio de 2013, en la parte pertinente dispone:.....	141
2.1.1.3.3.9.4.10.	Mediante el Decreto Ejecutivo No. 1206 publicado en el Registro Oficial No. 745 de 13 de julio de 2012, dispone lo siguiente:	141
2.1.1.3.3.10.	Procedimientos por Régimen Especial.....	142
2.1.1.3.3.10.1.	Adquisición de Fármacos	142
2.1.1.3.3.10.2.	Seguridad Interna y Externa del Estado	144
2.1.1.3.3.10.3.	Comunicación	145
2.1.1.3.3.10.4.	Patrocinio Jurídico	148
2.1.1.3.3.10.5.	Obra Artística Literaria o Científica.....	150
2.1.1.3.3.10.6.	Repuestos o Accesorios.....	151

2.1.1.3.3.10.7. Transporte de Correo Internacional y los de Transporte Interno de Correo.....	153
2.1.1.3.3.10.8. Contratos entre Entidades Públicas	154
2.1.1.3.3.10.9. Contratos con Instituciones del Sistema Financiero y de Seguros	157
2.1.1.3.3.10.10. Proveedor Único	158
2.1.1.3.4. Análisis Comparativo General de Nuestra Legislación	159
2.1.1.3.4.1. Derecho comparado entre Ecuador y Chile.....	159
2.1.1.3.4.2. Ecuador y Argentina	162
2.1.1.3.4.3. Breve análisis y comparación entre la Ley de Contratación Pública (derogada) y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (vigente)	163
2.1.2. Definiciones de términos Básicos	166
2.1.2.1. Conceptos	166
2.2. Hipótesis.....	177
2.3. Variables	177
2.3.1. Variable Independiente	177
2.3.2. Variable Dependiente.....	178
CAPÍTULO III.....	179
MARCO METODOLÓGICO	179
3.1. Tipos de Investigación	179
3.1.1. Investigación Bibliográfica	179
3.1.2. Investigación de Campo	179
3.1.3. Investigación Histórica.....	180
3.1.4. Investigación Descriptiva.....	180
3.2. Población o Muestra.....	180
3.3. Métodos.....	181
3.3.1. Método Científico	183
3.3.2. Técnicas.....	183
3.3.2.1. Observación.....	183
3.3.2.2. Entrevista	183
3.3.2.3. Encuesta	184
3.3.2.4. Visita Domiciliaria	184
3.3.3. Instrumentos	184
3.3.3.1. Diario de Campo	184

3.3.3.2. Formulario de Cuestionario.....	184
3.4. Recolección de la Información.....	185
3.5. Procesamiento y Análisis de la Información.....	185
CAPÍTULO IV.....	186
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	186
4.1. Formulario N° 1.....	186
4.1.1. Análisis e Interpretación de Resultados	187
4.2. Formulario N° 2.....	192
4.2.1. Análisis e Interpretación de Resultados	193
Conclusión.....	198
Recomendaciones.....	203
CAPÍTULO V.....	206
PROPUESTA.....	206
5.1. Justificación.....	206
5.2. Objetivos	207
5.2.1. Objetivos Generales	207
5.2.2. Objetivos Específicos.....	207
5.3. Ubicación Sectorial y Física.....	207
5.4. Mapa.....	208
5.5. Características de la Parroquia	208
5.5.1. Beneficiarios.....	208
5.5.1.1. Beneficiarios Directos.....	208
5.5.1.2. Beneficiarios Indirectos	209
5.6. Factibilidad.....	209
5.6.1. Factibilidad Indirecta.....	209
5.6.2. Factibilidad Directa	209
5.7. Descripción de la Propuesta	209
5.7.1. Fases del Proyecto	210
5.8. Presupuestos.....	211
5.9. Cronograma de Actividades	212
Bibliografía	214

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1	30
Cuadro 2	39
Cuadro 3	42
Cuadro 4	57
Cuadro 5	59
Cuadro 6	94
Cuadro 7	96
Cuadro 8	98
Cuadro 9	102
Cuadro 10	102
Cuadro 11	103
Cuadro 12	105
Cuadro 13	105
Cuadro 14	106
Cuadro 15	107
Cuadro 16	109
Cuadro 17	109
Cuadro 18	111
Cuadro 19	111
Cuadro 20	111
Cuadro 21	118
Cuadro 22	119
Cuadro 23	122
Cuadro 24	126
Cuadro 25	129

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.....	187
Gráfico 2.....	188
Gráfico 3.....	189
Gráfico 4.....	190
Gráfico 5.....	191
Gráfico 6.....	193
Gráfico 7.....	194
Gráfico 8.....	195
Gráfico 9.....	196
Gráfico 10.....	197

RESUMEN EJECUTIVO

“Principales contradicciones y vacíos de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública (antes INCOP) con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

Actualmente, vivimos en una época de gran incertidumbre en lo relacionado a los procesos de Contratación Pública, por las repentinas emisiones de resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP (antes Instituto de Contratación Pública –INCOP), cambiando ciertas etapas de un proceso, existiendo vacíos y contradicciones en dichas resoluciones, pudiendo causar errores involuntarios de los funcionarios, servidores y servidoras del sector público, lo cual resulta muy preocupante ya que existe un constante control y revisión de los procesos por los entes de control, pudiendo llevar a futuro sanciones administrativas o económicas como son las glosas dispuestas por la Contraloría General del Estado, lo indicado sería una difusión con anterioridad a la emisión de la Resolución, consiguiendo que los funcionarios observen las contradicciones o vacíos de las resoluciones, así evitando confusión y problemas.

Palabras Clave: Derecho, Contratación Públicas, Resoluciones, Contradicciones, Vacíos.

ABSTRACT



"Major contradictions and gaps in the resolutions of the National Public Procurement Service (formerly INCOP) with the Organic Law of the National System of Public Procurement".

Nowadays we are facing an incertitude epoch related to Public Procurement processes, due to sudden passed resolutions for the Public Procurement National Service –SERCOP (former Public Procurement Institute –INCOP). Certain stages of a process have been changed, there gaps and contradictions in such resolutions; involuntary errors could be made by officials, servers and employees of the public sector, which is in deed a great concern, because there is a constant control and revision of processes by control agencies. Administrative or economic sanctions could be imposed in the future as glosses allowed by the Government Controller's Office. A diffusion before issuing a resolution would be adequate, so as to get from officials the finding of contradictions or gaps in resolutions, preventing confusion and problems.

Keywords: Right, Public Procurement, Resolutions, Contradictions, Gaps.

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have prepared the attached translation from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.


Ernesto Andino G.
Translator



INTRODUCCIÓN

Actualmente, vivimos en una época de gran incertidumbre en lo relacionado a los procesos de Contratación Pública de obras, bienes y servicios, por las constantes resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP (antes Instituto de Contratación Pública –INCOP), puesto que con las nuevas y constantes emisiones de resoluciones cambian las reglas de los procesos induciendo a la equivocación involuntaria por parte de los funcionarios, servidores y servidoras del sector público, lo cual resulta muy preocupante ya que existe un constante control y revisión de los procesos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), y que podría conllevar a sanciones administrativas o más aún económicas como son las glosas dispuestas por la Contraloría General del Estado.

Para una efectiva aplicación de los procesos de Contratación Pública en todas las instituciones y organismos del Estado, es necesario establecer que los procesos de contratación son obligatorios y necesarios, para evitar la corrupción e impulsar el desarrollo de nuestro país, del cual todos los ciudadanos ecuatorianos nos beneficiamos. Estas obras, bienes y servicios que contrata el Estado ayuda a buscar el tan anhelado Suma Kawsay (El concepto del "*Buen Vivir*" toma su terminología "*Suma Kawsay*" de la cosmovisión ancestral quechua de la vida. En su significado quechua original, *Sumak* hace referencia a la realización ideal y hermosa del planeta, mientras que *Kawsay* significa "*vida*", una vida digna, en plenitud).

Es necesaria una coordinación armónica entre las diferentes instituciones públicas que manejan procesos de contratación pública, y para eso no puede existir vacíos legales como por ejemplo el que encontramos en las garantías o en la declaratoria de desierto y contradicciones referentes a que la Resolución de arrendamientos de bienes inmuebles en el artículo 9 de la Resolución INCOP-013-09, de 6 de marzo de 2009, hace referencia que lo que no está en la resolución se aplicará lo dispuesto en la Ley de Inquilinato y del Código Civil y esa ley habla de las garantías, cuando se solicitan más de las señaladas por la Ley; entre la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, su Reglamento General de aplicación y las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), además dichas resoluciones pueden ser manipuladas por las entidades públicas contratantes, para dejar fuera a posibles ofertantes en un proceso de contratación, beneficiando directamente a un participante en el proceso.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La motivación que me llevo al estudio e investigación de este tema que considero de importancia transcendental en la actualidad, se debe a mi preocupación por una posible mala ejecución de los procesos precontractuales, que puede perjudicar no sólo a un debido proceso sino también a los funcionarios que realizan esa delicada labor.

La contradicción de normas legales, reglamentarias o disposiciones emitidas mediante resoluciones relacionadas con los procesos de contratación pública, al momento de aplicarlas puede causar confusión y con ello acarrear a un mal proceso o inobservancias de ciertas resoluciones, que pudiendo ser observado por la Contraloría General del Estado, perjudicando a los funcionarios, servidores y servidoras responsables de dichos procesos.

Mi propósito al estudiar este tema, es dar más seguridad al profesional que maneje temas relacionados con la Contratación Pública y brindar una herramienta de estudio para los estudiantes, docentes y profesionales que tienen relación directa por sus trabajos con los procesos de contratación pública.

El impacto que puede dar en nuestra normativa el evidenciar contradicciones o vacíos legales, puede permitir reformar, derogar o crear nuevas resoluciones que mejore la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Mi línea de investigación se encuentra relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que podemos darnos cuenta que a lo largo de todos estos años que se ha aplicado esta Ley, ha sufrido constantes cambios y modificaciones, dificultando a los funcionarios, servidores y servidoras públicos su aplicación, lo cual no contribuye a la búsqueda que persigue el Estado Ecuatoriano que es el erradicar la corrupción en todos los procesos contractuales de las instituciones y organismos públicos, porque no se le ha dado la importancia necesaria.

Por tal motivo es de suma importancia para el Estado como para todos sus habitantes, que los procesos de contratación pública, se encuentren normados con claridad y cumplimiento los principios básicos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; por ello, existe la necesidad de establecer toda la base legal en un solo cuerpo, como son: todos los procedimientos precontractuales y contractuales de adquisición de bienes y prestación de servicios normalizados y no normalizados, arrendamiento de bienes, ejecución de obras, consultorías y régimen especial, que ejecutan las entidades y organismos determinados en el artículo 1 de la misma Ley, lo que contribuirá a establecer controles efectivos que posibiliten la erradicación de la corrupción.

Está claro que la aprobación y promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señaló un nuevo rumbo, y dio comienzo a una nueva etapa dentro de los procesos de contratación pública, buscando dinamizar los procesos de contratación, estableciendo diversos procedimientos, entre ellos la herramienta informática del SERCOP, que es el portal de COMPRAS PUBLICAS (www.compraspublicas.gob.ec), que actualmente permite cumplir con el principio de publicidad y transparencia de las contrataciones y promueve la participación activa de los actores de los procesos; además facilita el control precontractual, contractual y post contractual, de todos los procesos de contratación pública.

Con la aplicación de la Ley se ha dado promoción al Instituto Nacional de Contratación Pública- INCOP- actualmente Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP, que es quien regula y establece las políticas para el ejercicio de la Contratación Pública en el país. Siendo esta nueva dentro de la administración pública y no exenta a cometer errores y a expedir en sus resoluciones contradicciones y vacíos legales.

El Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP puede cometer errores al momento de promulgar las resoluciones, y posiblemente exista contradicciones, puesto que hasta el momento ya se han expedido más de 107 resoluciones, en las que se reforman, derogan y crean nuevos procedimientos.

Varios países como Colombia, Argentina, Brasil y Chile han logrado grandes avances en el tema de la contratación pública, consiguiendo de manera real, transparencia, publicidad, ahorro, concurrencia y erradicando de gran manera la corrupción.

1.1.1.Ubicación del Problema

País Ecuador, Provincia Pichincha, Cantón Quito

1.1.2.Delimitación del Problema

El estudio del problema se circunscribirá a la ciudad de Quito, en tanto al período o temporalidad del análisis de éste se delimitará en el período 2009-2013.

1.1.3.Formulación del Problema

¿Cuáles son las principales contradicciones y vacíos de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP antes INCOP con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?

Desconozco de un tema como este ya que el tema de contratación pública es prácticamente nuevo en nuestro país.

1.1.4.Evaluación del Problema

La evaluación del problema se la puede hacer desde varias perspectivas, desde un punto de vista general, institucional y particular.

General: Como parte de un proceso desde que se reformulo la Constitución de la República, indicando los principios que ejercerá la contratación Pública.

Institucional: Vemos que hay un Organismo encargado de organizar la contratación pública, en su accionar adolece de fallas y no permite cumplir el objetivo Constitucional.

Particular: En Diferentes áreas en los procesos de Contratación Pública he visto que afecta a elaboración de los procesos e inclusive a observaciones de los entes de control.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Evidenciar que entre la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las resoluciones del SERCOP antes INCOP existen contradicciones, vicios o ambigüedades que causen confusión en la ejecución de los procesos pre y post contractuales.

1.2.2. Objetivos Específicos

1.2.2.1. Señalar las ventajas y desventajas de los procedimientos tipificados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

1.2.2.2. Resaltar la importancia del nuevo sistema del portal de compras públicas.

1.2.2.3. Precisar si las normas que establece en las resoluciones son de eficaz aplicación y cubren las necesidades actuales del procedimiento.

1.2.2.4. Establecer un análisis comparativo legal de contratación pública con otros países como Estados Unidos, Colombia y Argentina en cuanto al procedimiento y legislación.

1.3. Justificación

La motivación que me llevo al estudio e investigación de este tema que considero de importancia transcendental en la actualidad, se debe a mi preocupación por una posible mala ejecución de los procesos precontractuales, que puede perjudicar no sólo a un debido proceso sino también a los funcionarios que realizan esa delicada labor.

La contradicción de normas legales, reglamentarias o disposiciones emitidas mediante resoluciones relacionadas con los procesos de contratación pública, al momento de aplicarlas puede causar confusión y eso puede acarrear a un mal proceso o inobservancias de ciertas resoluciones, ocasionando un mal procedimiento que puede ser observado por la Contraloría

General del Estado, perjudicando a los funcionarios, servidores y servidoras responsables de dichos procesos.

Mi propósito al estudiar este tema, es la importancia dentro de nuestra legislación, para dar más seguridad al profesional que maneje temas relacionados con la contratación pública y brindar una herramienta de estudio para los estudiantes, docentes y profesionales que tienen relación directa por sus trabajos con los procesos de contratación pública.

El impacto que puede dar en nuestra normativa el evidenciar las contradicciones o vacíos legales, puede permitir reformar, derogar o crear nuevas resoluciones, que mejore la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Respecto a la originalidad de la investigación, debo señalar que este tema es de suma importancia y de constante cambio, ya que la LOSNCP acaba de reformarse, y el SERCOP está publicando, derogando y reformando sus resoluciones

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Fundamentación Teórica

2.1.1. Antecedentes del Estudio

Los tratadistas en este tipo de temas son escasos, los más Los tratadistas Antonio Pérez, Daniel López y José, William López Arévalo.

2.1.1.1. Antecedentes Investigativos

La tesis encontrada con algo de similitud es *“Incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento”*, realizada por Dr. Carlos Alberto Bustamante Bustamante, siendo esta una tesis de Postgrado Maestría en Derecho Administrativo.

2.1.1.2. Antecedentes Históricos

2.1.1.2.1. A nivel mundial

Para lograr el desarrollo de los pueblos el Estado tiene la facultad de contraer obligaciones y por ello se encuentra su historial en varios lugares del mundo, en el Derecho Romano de la época de la República se creó un mecanismo para gestionar los servicios públicos, mediante el ente llamado *“Societas Publicanorum”*.

En Francia, el reconocimiento incuestionable de los contratos públicos fue a principios de siglo XX, hubo tres situaciones específicas que obligaron a crear inicios de regulaciones para regular las obligaciones entre el Estado y los particulares, estas tres razones fueron:

- 1- Regularizar un organismo formado por miembros particulares llamados *“Corps des ingénieurs des ponts et chaussées”* que se financiaban con el cobro de peajes;

2- Proteger los bienes públicos; y,

3- Las del Estado con los particulares, un caso en específico fue el servicio de telefonía en los años 1879 a 1889, servicio de ferrocarriles energía eléctrica, entre otros.

En Alemania la jurisprudencia respecto a los contratos públicos ha tenido varias etapas, una de las que hizo el cambio, que realiza una delimitación entre los contratos públicos y los privados, para dar mayor peso a la contratación pública, después se empezó a reconocer la autonomía de los contratos de derecho público, por último con el desarrollo de la normativa, la Contratación Pública se organiza a través de un sistema contractual celebrados por la administración pública.

En Italia, sus avances en Contratación Pública, se debió a la regularización de los trabajadores públicos mediante “*Contrattievidenza pubblica*” de la Ley 2245 de 1865, Los demás contratos se los realizaba paralelamente con el derecho privado y por el derecho administrativo, la mayoría de concesiones fueron hechas al servicio ferroviario rigiéndose a dos leyes, la Ley 2245 de 1865 y a la Ley 2 de 1905, años posteriores se decreta en 1926 la Ley 526, en 1926 la Ley 100 y en 1928 la Ley 2783, las cuales determinaban la selección de contratistas y un concurso. En Inglaterra los contratos realizados por la Corona, se regían por el derecho común y tribunales ordinarios, pero con la creación de un organismo arbitral llamado “*Review Board for Government Contracts*”, este se convirtió en el encargado de solucionar las controversias suscitadas en la ejecución de los contratos, posteriormente se realiza reglas para aplicación de la Contratación Pública.

En España, en el siglo XIX e inicios del siglo XX se expidieron varias regulaciones sobre la contratación pública, en 1877 se crea la Ley de Carreteras, que permitió que las carreteras sean construidas, la construcción y mantenimiento de las líneas férreas, la Ley Minera que accedió dar concesiones para explotar minerales. Otro punto clave para la Contratación Pública en España, fue la formación de la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la expedición del Real Decreto de 1846 se asigna al Consejo Real, el conocimiento de demandas de los contratos celebrados con el Gobierno, de acuerdo a los autores del libro de Contratación Estatal. (Castro Cuenca, García López, & Martínez Vargas, 2010, págs. 49-63)

2.1.1.2.2. En el Ecuador

La Contratación Pública en el Ecuador ha evolucionado vertiginosamente, fue normada en un inicio por la Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas, publicado en el Registro Oficial número 159, del 27 de agosto de 1976, y subsiguientemente por la Ley de Consultoría, publicada en Registro Oficial No.136 de 24 de febrero de 1989 y además también por la Ley de Contratación Pública publicada en registro oficial número 501 de 16 de agosto de 1990; es decir que en el Ecuador desde hace mucho tiempo atrás se vio la necesidad de contar con un instrumento legal que regule apropiadamente los aspectos de la Contratación Pública, en forma ágil y adecuada a las características del desarrollo económico ecuatoriano.

El desarrollo social y el progreso económico cada vez más avanzado, requerían de un cambio inminente en los procesos de contratación, con el fin de poder responder a los nuevos retos que debía asumir el Estado a nivel nacional e internacional; con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395, el 4 de agosto de 2008, se creó un sistema de contratación que armonice el proceso de contratación pública desde la planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de los contratos ya sean estos, de bienes, servicios, consultoría, obras entre otros que se efectúen con dineros públicos por parte de las entidades y organismos estatales. Lo novedoso de esta nueva Ley es, que todos los procesos de contratación pública, deben obligatoriamente publicarse en el portal electrónico www.compraspublicas.gob.ec de acuerdo a los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Otra de las innovaciones con que hoy cuenta la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es el Registro Único de Proveedores (RUP) y el Sistema Nacional de Contratación, proceden del Decreto Ejecutivo No. 258 publicado en el Registro Oficial No. 66, de 18 de abril de 2007.

Posteriormente, se publica en el Registro Oficial No. 221, de 28 de noviembre de 2007, el Decreto Ejecutivo No. 744, mediante el cual se dispuso que el Ministerio de Industrias y Competitividad, a través de la Subsecretaría de Innovación Tecnológica y Compras Públicas, administre y desarrolle, el Sistema Oficial de Información de Contratación Pública y de Consultoría del Ecuador, además se dispuso que todos los organismos y dependencias definidos en el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), deben publicar en el portal del Sistema de Contratación Pública y de Consultoría,

www.compraspublicas.gob.ec, los documentos precontractuales y contractuales relativos a la adquisición de bienes, servicios u obras, además se dispuso transferir a la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Compras Públicas, en forma gratuita y obligatoria, las bases e información sobre Contratación Pública y consultoría que la Secretaría requiera para el desarrollo del Sistema COMPRAS PUBLICAS, y que las entidades señaladas en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, difundirán sus procedimientos de contratación y los documentos relacionados con los mismos.

Hay que tomar en cuenta lo establecido el inciso segundo del literal b) del Art. 4 de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 272 de 22 de febrero del 2001, en el cual dispone:

“PROCEDIMIENTOS COMUNES.- Para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento mercantil, se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial: (...) b) Concurso Público de Ofertas: Si la cuantía no excede del valor al que se refiere el literal anterior pero supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

La adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 previsto en el literal b) por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetarán a los procedimientos precontractuales previstos en esta ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes”. (Ley de Contratación Pública, 2001, págs. 1-2)

En el caso de arrendamiento mercantil con opción de compra, se considerará como cuantía el precio del mercado de los bienes objeto de arriendo a la fecha de iniciación del procedimiento precontractual, los procedimientos precontractuales previstos en la mencionada Ley, obligando a cada institución a normar dicho proceso con sus respectivos reglamentos, por ello se emitió el Decreto Ejecutivo No. 1091, publicado en Registro Oficial el 3 de junio de 2008, mediante el cual se expidió el Reglamento de Contratación y Administración Pública Central, reglamento que norma la aplicación de procedimientos de adquisición de bienes que realicen los organismos y entidades del sector público, que en su artículo 1 establece: *“AMBITO DE APLICACION.- Este*

reglamento norma la aplicación de procedimientos de adquisición de bienes normalizados que realicen los organismos y entidades del sector público comprendidos en la Administración Pública Central y en la Administración Pública Institucional, cuyo presupuesto referencial supere el 5% del monto establecido anualmente para el valor piso del concurso público de ofertas y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico” (Reglamento de Contratación Administración Publica Central, 2008, pág. 2); además, dispone en la disposición transitoria segunda: “SEGUNDA.- Los organismos y entidades del sector público comprendidos en el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, deberán adecuar sus reglamentos e instructivos internos a las normas del presente decreto, en el plazo máximo de hasta quince días contados a partir de su vigencia”. (Reglamento de Contratación Administración Publica Central, 2008, pág. 5)

En la Asamblea Constituyente, se estaba entretejiendo una nueva Ley que regularía las adquisiciones en el sector público, llamada hoy Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (con sus siglas LOSNCP), suscrita en el Centro Cívico “Ciudad Alfaro”, cantón Montecristi, provincia de Manabí, el 22 de julio de 2008 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395, de fecha 4 de agosto de 2008, a partir de esa fecha entró en vigencia, pasando de ser una ley ordinaria a una ley orgánica y con su promulgación trae innovación a los procesos de Contratación Pública, como son los procedimientos electrónicos, normas, herramientas novedosas, principios claves para una mejor aplicación y control de la normativa, modernizando la contratación administrativa, y poniéndose al día con la sociedad moderna y tecnológica; que tiene como objetivos principales la creación de un Sistema de Contratación Pública que articule y armonice a todas las instituciones en los aspectos de planificación, programación, presupuesto, control, administración y ejecución de las adquisiciones de bienes, servicios u obras; evitando el desperdicio de recursos públicos por parte de las instituciones contratantes del Estado; y de esta forma poder controlar tanto a las Entidades Contratantes como a los propios proveedores; además de fomentar la generación de empleo, la industria, la redistribución de la riqueza y algo muy importante, la Ley crea un organismo exclusivo para dirigir, elaborar políticas, ejecutarlas y controlar todo el sistema de la contratación públicas: llamada Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), esta institución le correspondía realizar el control previo a la celebración de los procesos de contratación, quitándole esta atribución a la Contraloría General del Estado..

Mediante la derogatoria numeral 5 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008), que deroga: “*Numerales 16 y 35 del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*”; y, estos son según lo expresado en la (Ley Orgánica de La Contraloría

General del Estado, 2002, pág. 9): numeral “16. Emitir informes razonados, como requisito previo a la celebración de todo contrato de las instituciones del Estado, que afecte al recurso público o implique egreso de recursos públicos, por un monto igual o mayor al que señale la ley para el concurso público de ofertas, haya sido o no concursado o licitado. El informe a que se refiere este numeral será expedido en el término de quince días contado desde la fecha de recepción de la solicitud y todos los documentos justificativos. La falta de informe no impedirá la celebración del contrato una vez vencido el término señalado en este inciso. No será necesario el informe de que trata el presente numeral en los contratos y convenios de deuda pública interna o externa”, que a mi criterio esto es tan importante como control previo para evitar glosas a funcionarios públicos que no se debió derogar; y, numeral 35 “Sugerir y orientar a las instituciones y organismos del sector público en la implantación de medios informáticos para los procesos de contratación pública” (Ley Orgánica de La Contraloría General del Estado, 2002, pág. 12), lo cual está correcto, ya que con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se creó el portal de COMPRASPUBLICAS y este artículo ya no se aplicaría en la actualidad.

En cambio a la Procuraduría General del Estado, mediante la misma derogatoria en el numeral 3 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 41), indica que: “Letra f) del Art. 3 y letra b) del Art. 14 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial 312 de 13 de abril de 2004”, por lo que la Ley sólo les ha dejado la facultad del control posterior a la celebración del contrato, lo cual ha producido observaciones negativas por parte de la ciudadanía en general y los entendidos del tema. Para la realización de políticas y control previo, el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), tiene el apoyo e información constante de herramientas que le ayudan a su control diario siendo estas el Registro Único de Proveedores (RUP) y el portal COMPRAPUBLICAS cuya página electrónica es www.compraspublicas.gob.ec, a partir de la creación de esta Ley, es cuando empieza la publicación de un sinnúmero de resoluciones para reformar y cubrir vacíos que existe en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación, y, hasta la actualidad existe más de 107 resoluciones emitidas en su tiempo por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), ahora llamado Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

Para el efecto, debo manifestar que ha existido un proceso evolutivo al expedirse por parte del Presidente de la República el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública mismo que ha tenido modificatoria y que a continuación describo los siguientes:

1. Decreto Ejecutivo No. 1248 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 399 de 8 de agosto de 2008 se pone en vigencia el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 399 de 8 de agosto de 2008.
2. Posteriormente tiene reformas el Reglamento ibídem, mismo que fue emitido mediante Decreto Ejecutivo 1331 y publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 427 de 17 de septiembre de 2008.
3. Subsiguientemente sufre otra modificatoria el Reglamento antes citado el que fue expuesto a través del Decreto Ejecutivo 1516 y publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 498 de 31 de diciembre de 2008.
4. Por último, se encuentra vigente el Decreto Ejecutivo No. 1700, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 588, de 12 de mayo de 2009, Decreto que deja en forma expresa derogando a los Decretos Ejecutivo enunciados anteriormente. llamándolo a este El Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional Contratación Pública, que al igual que los anteriores reglamentos han pretendido lograr el desarrollo de la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a través de la implantación e implementación de normas que guarden coherencia con la Ley como lo estipula el artículo 288 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), cuando hace referencia a las compras públicas y que en la parte pertinente lo enuncia con vehemencia a la *“eficacia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social eficiencia con una correcta responsabilidad ambiental y social.”*, al determinar procedimientos de aplicación a través del reglamento ibídem, es importante resaltar que este reglamento regula ínfimas cuantías que no se encontraban en la Ley, siendo ésta una de las tantas razones para realizar una nueva reforma.

Se reforma a la Ley Orgánica de Contratación Pública, mediante Decreto Ejecutivo, publicado por Registro Oficial Suplemento No. 100 de 14 de octubre de 2013, dando grandes cambios a la contratación como se venía manejando hasta ese día, los cambios principales y más importante fue la creación del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) con nuevas atribuciones de acuerdo al artículo 10 el cual indica:

“El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).- Créase el Servicio Nacional de Contratación Pública, como organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Su máximo personero y representante legal será el Director General o la Directora, quien será designado por el Presidente de la República. El Servicio Nacional de Contratación Pública ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública conforme a las siguientes atribuciones:

- 1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;*
- 2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;*
- 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;*
- 4. Administrar el Registro Único de Proveedores RUP;*
- 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;*
- 6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;*
- 7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;*
- 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;*
- 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;*

10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;

11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;

12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;

13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;

14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;

15. Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública;

16. Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública;

17. Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema;

18. Las demás establecidas en la presente ley, su reglamento y demás normas aplicables”, (Reforma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2013, págs. 4-5)

Siendo el Servicio Nacional de Contratación Pública un organismo de derecho público, técnico regulatorio, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria, además ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública, puede asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública; promover y ejecutar la política de contratación pública, establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de

contrataciones; administrar el Registro Único de Proveedores RUP ¹, establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema; administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado; establecer y administrar catálogos de bienes y servicios; expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado; dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley; recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública; Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados; capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública; elaborar parámetros que permitan medir los resultados, impactos, además elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública; capacitar y certificar a los operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública; asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos, para ello existe una línea telefónica; de igual manera una función más de acuerdo al artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es la de administrar el Portal de COMPRASPUBLICAS, que textualmente indica:

“...PORTAL de COMPRASPUBLICAS.- El Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador COMPRASPUBLICAS será de uso obligatorio para las entidades sometidas a esta Ley y será administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

El portal de COMPRASPUBLICAS contendrá, entre otras, el RUP, Catálogo electrónico, el listado de las instituciones y contratistas del SNCP, informes de las Entidades Contratantes, estadísticas, contratistas incumplidos, la información sobre el estado de las contrataciones públicas y será el único medio empleado para realizar todo procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de acuerdo a las disposiciones de la presente Ley, su Reglamento y las regulaciones del SERCOP.

¹El RUP: es una base de datos de los proveedores de obras, bienes, servicios y consultorías, habilitados para participar en los procedimientos de contratación pública; desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador

El portal deberá además integrar mecanismos para la capacitación en línea de los actores del SNCP.

La información relevante de los procedimientos de contratación se publicará obligatoriamente a través de COMPRASPUBLICAS.

El Reglamento contendrá las disposiciones sobre la administración del sistema y la información relevante a publicarse...”, (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 11)

Es decir que el portal de COMPRASPUBLICAS es administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública. Además entre las atribuciones que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, le otorga al SERCOP principalmente, encontramos las de dictar normas administrativas, manuales e instructivos; creo la herramienta USHAY (portal.compraspublicas.gob.ec/incop/modulos-del-ushay/) que significa poder siendo está muy importante ya que mediante este se realiza los pliegos, el Plan Anual de Contratación y la Calificación de las ofertas de los proveedores.

Considero que es importante que hablemos del Plan Anual de Contrataciones (con sus siglas PAC) este proceso fue creado para ingresar datos al Sistema de Contratación Pública del Estado, realizando la planificación de la Entidad Contratante para todo el año, con la herramienta del PAC el control para la adquisición de bienes, servicio su obras es más estricto pues requiere a detalle lo que se piensa adquirir, complicando a las instituciones públicas que planifican a último momento su Plan Anual de Contratación (PAC), siendo útil para el control que se maneja a través del sistema de administración financiera ESIGEF; además la herramienta PAC es el única que por el momento se encuentra en funcionamiento, ya que la herramienta para la realización de pliegos y clasificación aún se encuentran como herramienta piloto y con cada pulida de la misma sale una nueva versión.

De igual manera un instrumento muy importante no solo para el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), sino también para las entidades públicas contratantes es el Registro Único de Proveedores (RUP), que fue creado para ser fuente de información oficial de los proveedores a ser contratistas de la administración pública, y, también es un instrumento que los habilita, es decir que nadie que no esté registrado en el Registro Único de Proveedores

(RUP) podrá ser oferente o proponente en un procedimiento precontractual de alguna institución pública, a excepción lo que indica el artículo 18 el cual establece:

“Obligatoriedad de Inscripción.- Para participar individualmente o en asociación en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos. El Reglamento a esta Ley establecerá las normas relativas al funcionamiento del RUP”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 10)

Lo que se pretendió con la creación del Registro Único de Proveedores (RUP) es poder contar con una base de datos que incluya la universalidad de los proveedores del Estado ecuatoriano.

Es importante señalar que se suspende al proveedor cuando éste cae en cualquiera de las situaciones prescritas en el artículo 19 de la Ley, el cual indica:

“1. Ser declarado contratista incumplido o adjudicatario fallido, durante el tiempo de cinco (5) años y tres (3) años, respectivamente, contados a partir de la notificación de la resolución de terminación unilateral del contrato o de la resolución con la que se declare adjudicatario fallido; 2. No actualizar la información requerida para su registro por el Servicio Nacional de Contratación Pública, suspensión que se mantendrá hasta que se realice la actualización correspondiente; y, 3. Haber sido inhabilitado de conformidad a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 100 de esta Ley”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 10 y 11); y, este artículo habla de que “...Si por causa de los estudios elaborados por los consultores, ocurrieren perjuicios técnicos o económicos en la ejecución de los contratos, establecidos por la vía judicial o arbitral, la máxima autoridad de la Entidad Contratante dispondrá que el consultor sea suspendido del RUP por el plazo de cinco (5) años, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables...”.

De esta manera vemos como se ha desarrollado en el tiempo la Contratación Pública desde sus inicios hasta la actualidad.

Al analizar la nueva reforma tiene como objetivo principal transparentar aún más todos los procesos de contratación, integran con más fuerza a los actores de la economía popular y

solidaria, además se crea el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) remplazando al Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP).

El Servicio Nacional de Contratación Pública, en sus pliegos recién publicados tiene criterios para evaluación y calificación para promover la participación local y nacional, de origen nacional.

Como referencia en un entrevista realizada por Ecuador en vivo a:

“Henry Cucalón, asambleísta por el PSC-Madera de Guerrero, dialogó sobre la objeción presidencial al proyecto de Ley de Contratación Pública, proyecto que cuenta con varios aspectos positivos como el establecimiento de un procedimiento más expedito, como lo calificó el legislador, para las expropiaciones por parte del Estado, pues permiten una mejor negociación de los precios con los que se realiza dicho proceso.

Sin embargo hay dos artículos en el proyecto que atentan contra la constitución y la autonomía de los municipios, afirma Cucalón; uno da al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) la capacidad de suspender un proceso, y no únicamente de recomendar medidas tendientes a suspenderlo como era antes, indicó el parlamentario, quien también manifestó sus críticas al artículo 103, el cual establece que cuando el funcionario encargado no atienda algún pedido de apelación o reclamación, dicho pedido deberá ser atendido en Quito por el mencionado organismo público, dos aspectos propios del centralismo que caracteriza al actual Gobierno y con los cuales el asambleísta social cristiano afirma no estar de acuerdo”. (http://ecuadorenvivo.com/econom%C3%ADa/85--sp-651/5513-henry-cucalon-expone-sus-reparos-al-proyecto-de-ley-de-contratacion-publica.html#.Uy7IL_15ON2)

Con aquella entrevista observamos que el artículo 58 se sustituyó los incisos 7 el cual dice: “En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 26) con ello no permite que los precios de los inmuebles puedan tener montos exorbitantes y así evitando un perjuicio al estado.

2.1.1.3. Fundamentación Legal

2.1.1.3.1. Principios de la Contratación Pública

¿Qué es un principio? Es el origen o motivo de algún asunto, (Cabanellas de Torres, 1979, pág. 257), en su diccionario indica principio es el “*primer instante del ser, de la existencia, de la vida. / Razón, fundamento, origen. / Causa primera. / Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. / Máxima, norma, guía*”, en lo que más estoy de acuerdo en esta definición realizada por Cabanellas, indica que principio es una Guía, una guía para todo los objetivos que busca la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De acuerdo al tratadista Alex Silva Calle indica:

“Estos principios rectores establecidos en la Ley singularizada permiten dotar al sistema nacional de contratación pública de un mecanismo para asegurar eficiencia y calidad en la contratación pública, basada en la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría” (<http://alexsilvacalle.blogspot.com/2011/10/principios-rectores-de-la-contratacion.html>)

Como observamos el comentario del tratadista con el cual estoy de acuerdo ya que los principios que gobiernan la contratación pública, son muy importantes y pueden expresarse según el procedimiento de contratación que se va a realizar, los procedimientos que vamos a analizar se basan en los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que prescribe:

“Principios.- Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional”.

2.1.1.3.1.1. Legalidad

(Fernández Bulté, 2002, pág. 56), define la legalidad como: “...una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandonan la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría”. El tratadista más

que indicar que es la legalidad, nos revela que sin ella no existe una sociedad organizada, a mi parecer la Legalidad se enmarca en una actuación apegada estrictamente al derecho respetando la Constitución y Leyes, cumpliéndolas a cabalidad.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en su artículo 1 ordena: “...*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible*”, vivimos en un Estado Constitucional de derechos (Estado de Derecho), este principio se formula sobre la base de que ninguna entidad del Estado puede adoptar decisiones individuales que no sea conforme a la Ley, el principio de legalidad que permite a la ciudadanía estar seguros de que sus derechos no serán vulnerados y serán respetados por el Estado, ya que el Estado y sus funcionarios están obligados a actuar conforme al ordenamiento jurídico vigente, para guardar coherencia con lo expuesto, es pertinente invocar el artículo 226 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), se establece: “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*”, es decir, que todos los funcionarios públicos que trabajen en la administración central como la administración descentralizada, no pueden actuar bajo ningún motivo por su propia cuenta, siendo esto una limitación clara de la actividad administrativa, como está claro todos debemos hacer lo que en derecho nos corresponde. El principio de legalidad en síntesis es una cobertura legal para la ciudadanía y para el Estado, este principio es indudable al momento de aplicar los procedimientos, para la adquisición de bienes , servicios u obras, ya que los funcionarios públicos responsables de dichos procesos no pueden inobservar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las Resoluciones que emita el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) vigentes, por ningún motivo , de igual manera es de estricto cumplimiento para los oferentes, contratistas, subcontratistas y particulares ya que están inmiscuidos a la contratación por ende a la normativa jurídica aplicable, puesto que el desconocimiento de la Ley no excusa a persona alguna.

2.1.1.3.1.2. Trato Justo

El trato justo se espera dar un trato equitativo, las entidades públicas contratantes deben tratar ecuánimemente a los futuros oferentes que deseen participar en un proceso de contratación pública, sin que exista privilegios o favoritismos que puedan beneficiar a algunos proveedores o contratistas, dichos funcionarios deben ser imparciales al momento de realizar términos de referencia, especificaciones técnicas y calificación. El principio de trato justo se complementa con el principio de imparcialidad.

2.1.1.3.1.3. Igualdad

Para que el principio de igualdad y de no discriminación por ningún motivo, este principio se encuentra reconocido por la Constitución de la República en el artículo 11, se necesita que los servidores y funcionarios del sector público den un trato sin distinción y con transparencia para demostrar que este principio se está respetando, y que existe la imparcialidad para llevar a cabo los procedimientos de contratación. El principio de igualdad es cuando los oferentes tienen las mismas oportunidades sin favoritismos, para que todos tengan las mismas oportunidades dentro de un proceso de contratación para ser seleccionados.

2.1.1.3.1.4. Calidad

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 288 reconoce el principio de calidad, indicando, que las compras públicas deben cumplir con varios criterios y uno de ellos es la calidad y esta calidad se transforma en un principio.

La calidad es muy importante para la correcta ejecución de un contrato, pero la calidad parte desde el inicio de las especificaciones técnicas o términos de referencia, que deben ser elaboradas por el área requirente que va a contratar el bien, servicio u obra, y que estos se encuentren acorde a las necesidades de la Institución, a precios o costos adecuados y de gran calidad. Este principio es importante ya que con la calidad de los bienes, servicios u obras que se adquieran, se beneficia en gran manera a la administración estatal y por ende a la población, ya que cumplen con los estándares de calidad por un precio justo.

2.1.1.3.1.5. Vigencia Tecnológica

Con el principio de vigencia tecnológica se garantiza que los bienes, obras o servicios que contrate la entidad gocen de las características tecnológicas necesarias para servirla por un determinado espacio de tiempo, en julio del año 2013 el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) publicó la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000090 la cual indica que cuando se requiera comprar vehículos, equipos de computación, equipos de impresión y equipos médicos se debe tener en cuenta la vigencia tecnológica. El Decreto Ejecutivo No. 1515 en su artículo 3 establece *“VIGENCIA TECNOLÓGICA.- Para efectos de la aplicación de estas disposiciones, el principio de vigencia tecnológica implica la obligación de que la adquisición y arrendamiento de los bienes, así como la prestación de servicios en los que se contempla el uso de bienes específicos de los mencionados en este decreto, reúnan las condiciones de calidad necesarias para cumplir de manera efectiva la finalidad requerida, desde el momento de su adquisición y hasta por un tiempo determinado y previsible de vida útil, con la posibilidad de adecuarse, integrarse; repotenciarse y reponerse, según el caso, de acuerdo con los avances científicos y tecnológicos”*. (Disposiciones Contratación Arrendamiento Bienes Vigencia Tecnológica, 2013, pág. 2); Decreto ejecutivo 1515. Además en la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000085, en su artículo 2 indica: *“POLÍTICA PÚBLICA DE VIGENCIA TECNOLÓGICA.- Aplicación del principio de vigencia tecnológica en los procedimientos de contratación pública de adquisición de bienes, arrendamiento, así como la prestación de servicios relacionados con el uso de los bienes específicos detallados en el artículo 1 de la presente resolución, a fin de garantizar la utilización de los mismos con tecnología de punta para la prestación de servicios públicos efectivos y eficientes”*. (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000085”, pág. 2)

Con ello vemos que el Estado está preocupado en adquirir bienes útiles, con vigencia tecnológica.

2.1.1.3.1.6. Oportunidad

De acuerdo a los tratadistas (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 68), indican respecto al principio de oportunidad *“Los procedimientos precontractuales deben ser oportunos, ágiles y rápidos”*

Es decir qué principio de oportunidad que determina la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se refiere a que en algún momento puede ocurrir un hecho que requiera la contratación de un bien, servicio u obra por parte del Estado para satisfacer una necesidad que debe ser resuelta y que beneficiara a los oferentes que cuentan con ese servicio, bien u obra.

2.1.1.3.1.7. Concurrencia

El principio de concurrencia es importante para un proceso de selección ya que exhorta a participar a cualquier oferente en los procesos de selección que realizan las diferentes instituciones públicas, con lo expuesto la entidad contratante , puede realizar una selección más conveniente a los intereses del Estado y resolver las necesidades de la ciudadanía.

2.1.1.3.1.8. Transparencia

De igual manera el principio de transparencia se encuentra reconocido en el artículo 288 de la Constitución de la República. Este principio va ligado al principio de publicidad, ya que con la publicación de todas las etapas del proceso de Contratación Pública en el portal de compras públicas, se transparenta el accionar de las instituciones públicas, permitiendo que la ciudadanía en general controle y vigile, si el proceso se está manejando correctamente de acuerdo a la Ley.

La obra *“Integridad en la Contratación Pública”* indica que para ser más transparentes se debe equilibrar este principio con la rendición de cuentas indicando lo siguiente *“El secretismo fomenta la corrupción. La transparencia y la rendición de cuentas se han reconocido como condiciones clave para la promoción de la integridad y la prevención de la corrupción en la contratación pública. No obstante, deberán equilibrarse con otros imperativos de buena gobernanza, como el asegurar una gestión eficaz de los recursos públicos”* (Integridad en la Contratación Pública Buenas Prácticas de la “A” a la “Z” , pág. 4), estando de acuerdo ya que con la publicación de los procesos, más la rendición de cuentas, puede ser más transparente y así evitar la corrupción.

2.1.1.3.1.9. Publicidad

El principio de publicidad, se refiere a la publicación de los procesos en el portal de COMPRASPUBLICAS y los beneficios son para los oferentes que conozcan las ofertas de los organismos y entidades que pertenecen al sector público, de igual manera a las personas ya sean estas naturales o jurídicas pertenecientes al sector privado como proveedores u ofertantes de bienes, servicios u obras, para que desarrollen su trabajo con responsabilidad, transparencia y equidad, también con este principio se incentiva a la ciudadanía a participar activamente como proveedores del Estado, y evitar la corrupción. En la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 16), en su artículo 36 establece: *“Expediente del Proceso de Contratación.- Las Entidades Contratantes deberán formar y mantener un expediente por cada*

contratación en el que constarán los documentos referentes a los hechos y aspectos más relevantes de sus etapas de preparación, selección, contratación, ejecución, así como en la fase pos contractual. El Reglamento establecerá las normas sobre su contenido, conformación y publicidad a través del portal de COMPRASPUBLICAS”, quedando claro el lugar donde siempre se debe publicar para que la institución trabaje con transparencia.

2.1.1.3.1.10. Participación Nacional

El principio de participación nacional, es la base para desarrollar a la industria ecuatoriana, en especial, los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas que hace mención la parte pertinente del Art. 288 de la Constitución de la República, además con este principio se puede mejorar la relación entre el Estado y la ciudadanía, permitiendo que cada uno de los ciudadanos ecuatorianos puedan participar en los procesos de Contratación Pública y crecer económicamente, ya que busca que los bienes, servicios u obras sean en su totalidad de origen ecuatoriano y por tal motivo al evaluar una oferta se verifica el valor agregado nacional de acuerdo al artículo 25.1 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 12 y 13), que señala:

“Participación Nacional.- Los pliegos contendrán criterios de valoración que incentiven y promuevan la participación local y nacional, mediante un margen de preferencia para los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos la consultoría, de origen local y nacional, de acuerdo a los parámetros determinados por la entidad encargada de la Contratación Pública”.

2.1.1.3.2. Ventajas y Desventajas del Sistema de Contratación Pública

2.1.1.3.2.1. Ventajas:

Desde la promulgación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que norma y regula los procesos de Contratación Pública en el Ecuador, es un avance y muy importante para el desarrollo del país, puesto que al tener el carácter de Ley Orgánica, dispuesto

en la Constitución de la Republica en su artículo No. 133,² con esta categorización esta prevalecería sobre otras leyes de menor jerarquía.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, unifica a la Ley de Contratación Pública, a Ley de Consultoría y a leyes especiales, ajustando los procedimientos para la contratación pública, sean estos de adquisición de bienes, prestación de servicios o de ejecución de obra.

Otra ventaja que encuentro en esta Ley son los procedimientos dinámicos, ya que casi todo el proceso se realiza mediante el portal de COMPRASPÚBLICAS y lo más importante los montos en caso de Catalogo electrónico y la Puja en el caso de subasta inversa son públicos, además que es muy utilizados por las entidades contratantes, desde su tipificación en la nueva Ley de Contratación Pública.

El tratadista ecuatoriano Cristóbal Vaca, analizando el procedimiento de la Subasta Inversa, y al referirse a las ventajas que este procedimiento señala lo siguiente: *“Como consecuencia de la aplicación de la Subasta Inversa podemos encontrar las siguientes ventajas; a) Importantes ahorros económicos, b) Sensible disminución de tiempo, confidencialidad entre los participantes, c) Adjudicación Inmediata.”*, los entendidos del tema, Nelson López y Libia Rivas, al analizar la Subasta Inversa y refiriéndose a las ventajas que con la aplicación de este proceso señalan: *“...Cuando las instituciones públicas hacen uso de la Subasta inversa electrónica logran un enorme ahorro en el tiempo que toma la realización del procedimiento, claro obteniendo así mismo un ahorro económico”*. Aplicando así algunos de los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que son la transparencia, publicidad e igualdad, de esta forma aumenta el número de oferentes y con estos principios se puede conseguir mejores precios y como los procedimientos son públicos, permite que esté a la vista la inversión realizada para la población en general permitiendo observar a todos los que tengan internet en sus trabajos o en sus casas y denunciar en el caso de encontrar irregularidades en los procesos ante el Servicio Nacional de Contratación Pública Contraloría General del Estado. Tal como lo señala la autora (Baldeón, “La Subasta Inversa en la Contratación Pública-Análisis del Decreto Ejecutivo No. 1091”, 2008, pág. 36):

²El art. 133 de la Constitución vigente clasifica las leyes en orgánicas y ordinarias, siendo las primeras: "1.- Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2.- Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3.- Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4.- Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral".

“Importantes ahorros para la entidad contratante por reducción del precio, procesos 2.- Sensible disminución de tiempo del proceso contractual. 3.- Confidencialidad garantizada entre los participantes, en los de subasta inversa electrónica, es bastante difícil conocer quienes participan como oferentes. 4.- Adjudicación inmediata, se realiza al final del acto de la puja y de forma totalmente objetiva, pues se adjudica el contrato a quien terminó ofertando el precio más bajo. 5.- Transparencia y publicidad. 6.- Aumenta el espectro de potenciales proveedores. 7.- Reduce los errores de las ofertas. 8.- Despersonaliza la oferta, evitando posibles tratos a favor con el proveedor habitual”.

En varios países que han utilizado este procedimiento dinámico, se habla de las ventajas de estos procedimientos de tal manera (Álvarez, pág. 23), indica:

“La modalidad de selección de proveedores por subasta inversa involucra una serie de beneficios en la contratación pública, tanto para las Entidades como para los proveedores, que se pueden resumir en las siguientes: Beneficios para el Estado a) Permitirá a las Entidades del Estado racionalizar sus recursos, obteniéndose ahorros en tiempo, dinero y recursos humanos. b) Posibilidad de efectuar las adquisiciones o contrataciones de manera oportuna. c) Facilitará el control y la supervisión de las contrataciones efectuadas por las diversas Entidades del Estado. Beneficios para los proveedores a) Fomenta la participación de proveedores de diferentes localidades a nivel nacional e internacional. b) Mayor transparencia de las contrataciones, lo que generará una mayor confianza en el sistema. Reducción de costos burocráticos de los procesos de selección”.

2.1.1.3.2.2. Desventajas:

Después de ver las ventajas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública observemos las desventajas, y estas son : una de ellas es la publicación, derogación y reformación constante de resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, pues el problema es que se puede empezar un proceso de Contratación Pública aplicando las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y cuando ya está hecho todo el proceso antes de la publicación, sale una Resolución del SERCOP que modifica la evaluación de las ofertas o pueden establecerse nuevos modelos de pliegos, que cambian un sinnúmero de aspectos del proceso, cambiando las reglas del proceso, induciendo a la equivocación involuntaria por parte de los funcionarios, servidores y servidoras del sector público, lo cual resulta muy preocupante ya que existe una constante revisión por parte del ente controlador, y que podría conllevar a sanciones administrativas o más

aún, las económicas como son las glosas dispuestas por la Contraloría General del Estado y como todos sabemos, es así que actualmente existe 107 resoluciones de las cuales 83 están vigentes y 24 derogadas, además de las resoluciones vigentes varias de ellas no son aplicables ya que muchas de las veces la herramienta no ha sido creada.

Otra desventaja que se puede encontrar al momento de desarrollar un proceso de contratación pública, es cómo identificar si el bien o servicio es normalizado o no normalizado, ya que su concepto definido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es muy ambigua, además, se pueden evidenciar problemas constantes en el portal de COMPRASPÚBLICAS al momento de publicar el proceso ya que en varias ocasiones no permite cuadrar el cronograma del portal de COMPRAS PUBLICAS con el cronograma de los pliegos. Finalmente, considero una desventaja el subir al portal los documentos que la LOSNCP obliga, ya que es demasiado larga la subida del mismo.

2.1.1.3.3. Procedimientos de la Contratación Pública

Para la suscripción de un contrato viene una preparación previa que se llama etapa precontractual y preparatoria, en estas etapas las áreas requirentes tienen que iniciar con un estudio previo el cual debe incluir tres proformas u hojas de vida que determinan el monto o precio del bien o servicio, después la elaboración de los términos de referencia o especificaciones técnicas depende de los que se piensa adquirir, después se analiza cual es el proceso que se debe llevar a cabo, el área realiza la generación de la necesidad y con aprobación de la máxima autoridad o su delegado solicitan certificación presupuestaria y para que dicha certificación sea emitida, debe existir el objeto de la contratación en el Plan Anual de Contratación (PAC)³ y Plan Anual de Políticas Públicas (PAPP) antes llamado Plan Operativo Anual (POA), es decir la etapa pre contractual y contractual deben ser llevadas con mucha responsabilidad, cuidado y estando estrictamente apegados a la normativa vigente, eso incluye las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), antes Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP).

³Cabe indicar que de acuerdo a William López indica “ Sabemos que el antecedente e insumo principal del proceso preparatorio contractual es el PAC de la Entidad Estatal, resultado de la planeación realizada por las instancias competentes, y en el que se señalan las prioridades de acción de la Entidad en términos de cómo hacer realidad las estrategias, programas y proyectos que se imponen como directrices y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo” Tratado de Contratación Pública (tomo I) 2010, pág. 122

Cuando se realiza una contratación sea esta de un bien, un servicio o una obra esta debe ser llevada a cabo en primer lugar, con una planificación, nunca se puede improvisar al momento de realizar una contratación, un gran ejemplo de eso nos damos cuenta los quiteños la ver las rutas de la ciclovía, vemos que en varias calles se puso por un lapso corto, al ver que no era factible, por el tránsito vehicular se quitó en varias calles en otras calles se pintó la línea divisora varias veces, estos problemas es el producto de una mala planificación e improvisación, presión política y dando como resultado el perjuicio del bolcillo de todos los ecuatorianos.

Analicemos las fases o etapas que comprenden el proceso de contratación de acuerdo a (López, 2010, pág. 119 y 120), indica: “1. *Preparatoria o planeación*; 2. *Precontractual*; 3. *Contractual*; 4. *Ejecución* y 5. *Pos Contractual*” son las siguientes y en donde existe vacíos y contradicciones de las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública:

2.1.1.3.3.1. Etapa Preparatoria

Iniciemos con el primer paso que se debe hacer para contratar, en este caso es la etapa preparatoria, de acuerdo a (López, 2010, pág. 120), indica:

“Constituye la fase interna del proceso de contratación, en la cual, el Órgano de Contratación va configurando su voluntad para contratar (...). La etapa preparatoria o preliminar de la contratación administrativa, es el proceso de diseño y selección de objetivos, metas y acciones acorde a la visión para logro de resultados. Su Producto es un PLAN que contiene políticas, programas, cronogramas, presupuestos. Es una proyección realista y verificable.”

Antes de la realización de los términos de referencia o especificaciones técnicas se debe tomar en cuenta el cuadro de procedimientos 2014 que estableció el SERCOP, para la identificación del proceso a seguir:

Cuadro 1

Objeto contratación	Procedimientos	Montos 2014 (PIE: 34.300'637.010,37)
Bienes y Servicios Normalizados	Catálogo Electrónico	Sin límites
	Ínfima Cantidad (Si el producto no se encuentra en Catálogo)	Menor a \$ 6.860,13
	Subasta Inversa Electrónica	Mayor o igual a \$ 6.860,13
	Menor Cantidad (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Menor a \$ 68.601,27
	Cotización (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Entre \$ 68.601,27 y \$ 514.509,56
Bienes y Servicios No Normalizados	Licitación (Si no es posible aplicar procedimientos dinámicos)	Mayor a \$ 514.509,56
	Ínfima Cantidad	Menor a \$ 6.860,13
	Menor Cantidad	Entre \$ 6.860,13 y \$ 68.601,27
	Cotización	Entre \$ 68.601,27 y \$ 514.509,56
Obras	Licitación	Mayor a \$ 514.509,56
	Menor Cantidad	Menor a \$ 240.104,46
	Cotización	Entre \$ 240.104,46 y \$ 1'029.109,11
	Licitación	Mayor a \$ 1'029.019,11
Consultoría	Contratación Integral por Precio Fijo	Mayor a \$ 34'300.637,01
	Contratación Directa	Menor o igual a \$ 68.601,27
	Lista Corta	Entre \$ 68.601,27 y \$ 514.509,56
	Concurso Público	Mayor o igual a \$ 514.509,56

Autor: <http://www.sercopcapacita.gob.ec/virtual/mod/page/view.php?id=670>

Para la realización de una contratación se debe diseñar el objeto de la contratación que debe estar apegado a la necesidad y con esto se elabora la generación de la necesidad solicitando la autorización de la máxima autoridad o su delegado, con ello se procede a elaborar de acuerdo a la Resolución 54 -2011, de 12 de noviembre de 2011, la cual indica cómo y cuándo se debe elaborar un término de referencia y una especificación técnica y aquí? determinando el impacto social ambiental (depende de la contratación), obtener permisos, seleccionar la forma de pago, y conjuntamente con el estudio previo de determina el presupuesto con el análisis de mercado, se realiza el estudio previo de acuerdo al artículo 23 el cual establece:

“Estudios.- Antes de iniciar un procedimiento precontractual, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, la entidad deberá contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas, debidamente aprobados por las instancias correspondientes, vinculados al Plan Anual de Contratación de la entidad.

Los estudios y diseños incluirán obligatoriamente como condición previa a su aprobación e inicio del proceso contractual, el análisis de desagregación tecnológica o de Compra de Inclusión, según corresponda, los que determinarán la proporción mínima de participación nacional o local de acuerdo a la metodología y parámetros determinados por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante y los funcionarios que hubieren participado en la elaboración de los estudios, en la época en que éstos se contrataron y aprobaron, tendrán responsabilidad solidaria junto con los consultores o contratistas, si fuere del caso, por la validez de sus resultados y por los eventuales perjuicios que pudieran ocasionarse en su posterior aplicación”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 12)

En la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se determina las responsabilidades de los funcionarios que no realicen su trabajo con responsabilidad, en el artículo 54 dispone:

“Responsabilidad en los procesos de estudio, contratación y ejecución.- Las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores que tengan a su cargo la dirección de los estudios y procesos previos a la celebración de los contratos públicos, tales como de construcción, provisión, asesoría, servicios, arrendamiento, concesiones, delegaciones, comodato y permuta, serán responsables por su legal y correcta celebración; y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos.

La Contraloría General del Estado establecerá las responsabilidades a que hubiere lugar en esta materia”. (Ley Orgánica de La Contraloría General del Estado, 2002, pág. 18)

Además para estos casos el (Código Civil, 2005, pág. 21), libro IV, en el título IX, la cual expresa las obligaciones solidarias, en su artículo 1527 establece:

“En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

Absolutamente todas las contrataciones deben contener esta etapa, es importante que la información sea detallada, concreta, correcta, y confiable si esta etapa se encuentra realizada a conciencia, no se va a tener complicaciones en el resto del proceso y menos aún al momento de la ejecución del contrato ya que este se ajustaría a la necesidad de la institución

Después de los estudios previos, realización de los términos de referencia o especificaciones técnicas y de haber obtenidos todas las certificaciones que son PAC, PAPP y presupuestaría se prosigue a la elaboración de los pliegos de acuerdo al artículo 20 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 7), que ordena:

“Pliegos.- La entidad contratante elaborará los pliegos para cada contratación, para lo cual deberá observar los modelos elaborados por el INCOP que sean aplicables. Los Pliegos serán aprobados por la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado.

Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.

En la determinación de las condiciones de los Pliegos, la Entidad contratante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de la obra, bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones.

Los Pliegos no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, ni exigir especificaciones, condicionamientos o requerimientos técnicos que no pueda cumplir la industria nacional, salvo justificación funcional”.

En concordancia con el artículo 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual establece:

“Divulgación, Inscripción, Aclaraciones y Modificaciones de los Pliegos.- Los Pliegos contendrán toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría.

Los Pliegos contendrán toda la información técnica, económica y legal requerida en un proceso como planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales.

Los Pliegos son públicos y su acceso es gratuito para cualquier persona a través del portal de

COMPRASPUBLICAS.

En ningún proceso de contratación, sea cual sea su monto o modalidad, se cobrará valor alguno por derecho de inscripción. Exclusivamente el oferente adjudicado, una vez recibida la notificación de adjudicación, pagará a la entidad el valor previsto en forma previa en los pliegos, y con el cual se cubra exclusivamente los costos de levantamiento de textos, reproducción y edición de los Pliegos, de ser el caso (...)” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 14).

En mi opinión desde el área requirente ya se debe analizar las garantías que se debe solicitar.

2.1.1.3.3.2. Etapa Precontractual

(López, 2010, pág. 140), en su libro Tratado de Contratación Pública (tomo I) indica:

“la fase externa del proceso de contratación, ya que al procedimiento administrativo preliminar desplegado por el Ente Estatal, se integra el accionar del futuro contratista a través de sus diversas actividades, Constituye la realización del proceso de selección con base en los pliegos de condiciones, en los que se ha establecido el objeto del contrato, las condiciones del contrato a realizar y los criterios objetivos para la escogencia del contratista” .

Para mi criterio esta etapa constituye el inicio del proceso, desde el momento en que se publica el proceso de contratación pública, en el portal de COMPRASPUBLICAS, en base a los pliegos elaborados, que son obligatorios del SERCOP, mediante Resolución No. RE-SERCOP-2013-0000001, de 1 de noviembre 2013, por el cual expide modelos y formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de bienes y/o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, y con Resolución No. RE- SERCOP- 2013- 0000002, de 27 de diciembre de 2013, se expide modelos de pliegos para los procesos de régimen especial, tomemos como referencia las fases en general de la etapa precontractual, que son:

1. Publicación o convocatoria
2. Preguntas
3. Respuestas
4. Entrega de ofertas
5. Entrega y apertura de ofertas
6. Convalidación
7. Calificación o evaluación
8. Adjudicación

2.1.1.3.3.2.1 Publicación o Convocatoria

Como explica (López, 2010, pág. 140) Tomo I, indica:

“la Convocatoria es el acto mediante el cual la Administración exterioriza su intención de contratar, haciendo un llamado público a todos los interesados en el proceso de contratación para que presenten sus ofertas con sujeción a la Ley y a los pliegos aprobados por el Ente Estatal”.

Hay que tomar en cuenta que al momento de publicar en el Portal se lo debe hacer con los pliegos y resolución de inicio de la contratación suscrita por la máxima autoridad o su delegado, con la aprobación de los pliegos y la formación de la comisión técnica

En los pliegos ya podemos encontrar toda la información que el portal solicita, tipo de compra , código de proceso, forma de pago, el cronograma del proceso de contratación, plazo, tipo de

adjudicación, vigencia de la oferta, los nombres de los funcionarios encargados del proceso, quienes son los responsables,

La Resolución No. 053-2011 de 14 de octubre 2011, indica con claridad la documentación que debe ser publicada en el portal de COMPRASPUBLICAS, además del artículo 13 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública la cual establece:

“Información relevante.- Para efectos de publicidad de los procedimientos de contratación en el Portal www.compraspUBLICAS.gov.ec se entenderá como información relevante la siguiente:

- 1. Convocatoria;*
- 2. Pliegos;*
- 3. Proveedores invitados;*
- 4. Preguntas y respuestas de los procedimientos de contratación;*
- 5. Ofertas presentadas por los oferentes, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;*
- 6. Resolución de adjudicación;*
- 7. Contrato suscrito, con excepción de la información calificada como confidencial por la entidad contratante conforme a los pliegos;*
- 8. Contratos complementarios, de haberse suscrito;*
- 9. Ordenes de cambio, de haberse emitido;*
- 10. Cronograma de ejecución de actividades contractuales;*
- 11. Cronograma de pagos; y,*

12. Actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato.

12-A.- En general, cualquier otro documento de las fases preparatoria, pre contractual, contractual, de ejecución o de evaluación que defina el INCOP mediante resolución para la publicidad del ciclo transaccional de la contratación pública”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 4)

Además debemos tomar en cuenta la “autoinvitación” de acuerdo a los modelos de pliegos indica: “3.4 Autoinvitación: El proveedor que a la fecha de la convocatoria no se encuentra habilitado en el Registro Único de Proveedores, RUP, en la categoría correspondiente al objeto del proceso de contratación, y tenga las condiciones legales para participar en él, podrá re categorizarse en la actividad respectiva, para lo cual deberá acudir a las oficinas del RUP y presentar los documentos respectivos. La autoinvitación es una opción del Portal www.compraspublicas.gov.ec que aparecerá una vez realizada la recategorización, y que podrá utilizarse hasta la fecha límite de entrega de ofertas, según el cronograma del proceso. Si el proveedor se encuentra habilitado en el RUP en la categoría correspondiente, y no fue invitado por no haber sido sorteado, podrá auto invitarse al procedimiento de Cotización mediante la opción que se le habilitará en el Portal, en el procedimiento respectivo (Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP, 2009, pág. 43)”, además de otros artículos como el 50 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el proceso de cotización el cual indica: “(...) se invitará a presentar ofertas a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores(...)” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 21), y artículo 56 el cual establece: “Sin perjuicio de las invitaciones a los proveedores sorteados, podrán participar los proveedores habilitados en la correspondiente categoría en el RUP, para lo cual se publicará la convocatoria en el Portal (Pérez, López, & Aguilar, 2011)” (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 16), y la deferencia entre haber salido elegido en sorteo por el portal y autoinvitarse, es al momento de la calificación ya que el que fue sorteado tendrá una calificación extra de 2 puntos es decir se invita o convoca a presentar su oferta a cinco proveedores que fueron elegidos por sorteo público a través del portal de acuerdo a lo que indica el artículo 52 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) observando el tipo de proveedor y localidad de acuerdo al artículo 9 de la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000098, de 26 de julio 2013.

En los procesos de Subasta Inversa también aplica la autoinvitación conforme al artículo 47 inciso quinto de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 20), el cual indica “Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP”.

Se debe aclarar que de acuerdo a los abogados Antonio José Pérez, Daniel López Suárez-José Luis Aguilar indican: “ En ningún proceso de consultoría cabe la autoinvitación, ya que, para la contratación directa y para la lista corta, pueden participar únicamente los proveedores que hayan sido invitados directamente, en razón de su perfil, experiencia y características particulares. En el proceso de consultoría convocada públicamente, puede participar cualquier persona sin necesidad de invitación alguna.

Para los procesos de Ínfima y menor cuantía, tampoco procede la autoinvitación” (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 257)

Aquí en la etapa de la publicación encuentro inconsistencias en dos resoluciones emitidas, en su tiempo por el Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP). La primera es la Resolución No. INCOP-2013-000081 de 30 de enero de 2013, en su artículo 1 establece: *“Aprobar las siguientes herramientas informáticas, para conocimiento, uso y aplicación por parte de las entidades contratantes y contratistas 1.1 Para la aplicación de los procedimientos sometidos a Régimen Especial (...)”* (Resolución Externa SERCOP 2013 “INCOP-2013-000081”, pág. 2), dicha Resolución cambia la herramienta de publicación posterior La cual se antepone al Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ya que este menciona la publicación posterior en el artículo 70 *“Publicación Posterior.- De no haberse realizado los procedimientos de régimen especial a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación, publicar en el portal www.compraspublicas.gov.ec la información relevante de cada proceso, según lo dispuesto en el Art. 13 de este Reglamento General, en lo que fuera aplicable”* (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 20). La segunda es la Resolución RE-INCOP-2013-0000097, de 26 de julio 2013, no se puede aplicar el artículo articulo 1 el cual indica *“Invitación a manifestar interés en partículas.- Previa la realización de un procedimiento de menor cuantía de Bienes o Servicios, las entidades contratantes deberán realizar un proceso de identificación de las micro o pequeñas empresas o actores pertenecientes al sector dela economía popular y solidaria que provean los bienes o servicios de origen ecuatoriano requerido a fin de contribuir a la lista de proveedores con interés en participar, para este efecto, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, realizara una invitación para la presentación de las manifestaciones de interés”* (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000097”, pág. 3), al momento de intentar aplicar los que dispone el artículo 1 me doy cuenta que la herramienta no ha sido creada al llamar al SERCOP para que la duda sea resuelta, indican que se la debe realizar fuera del portal de COMPRASPUBLICAS que no se puede aplicar ya que la herramienta no está habilitada, con lo expuesto se atropella el principio de publicidad y transparencia que se mencionó con anterioridad, otro problema es, que al no aplicar lo que dispone el Reglamento y sin un pronunciamiento del Servicio Nacional de Contratación de

Pública (SERCOP) podría causar problemas a futuro a los funcionarios públicos por los entes de control, al momento de realizar una menor cuantía.

2.1.1.3.3.2.2 Comisión Técnica

La comisión técnica está establecida en el artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el cual indica:

“Art. 18.- Comisión Técnica.- Para cada proceso de contratación de: 1. Consultoría por lista corta o por concurso público; 2. Subasta inversa, cuyo presupuesto referencial sea superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado; 3. Licitación; y, 4. Cotización, se conformará la correspondiente Comisión Técnica integrada de la siguiente manera:

- 1. Un profesional designado por la máxima autoridad, quien la presidirá;*
- 2. El titular del área requirente o su delegado; y,*
- 3. Un profesional afín al objeto de la contratación designado por la máxima autoridad o su delegado.*

Los miembros de la Comisión Técnica serán funcionarios o servidores de la entidad contratante.

Si la entidad no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, podrá contratar uno para que integre de manera puntual y específica la respectiva Comisión Técnica; sin perjuicio de que, de ser el caso, pueda contar también con la participación de asesoría externa especializada.

En la Comisión Técnica de Licitación intervendrá con voz pero sin voto, el Director Financiero y el Director Jurídico, o quienes hagan sus veces, o sus respectivos delegados.

La Comisión Técnica designará al secretario de la misma de fuera de su seno.

La Comisión Técnica se reunirá con la presencia de al menos dos de sus miembros, uno de los cuales será obligatoriamente el Presidente, quien tendrá voto dirimente. Adoptará decisiones válidas por mayoría simple.

Los miembros de la Comisión Técnica no podrán tener conflictos de intereses con los oferentes; de haberlos, será causa de excusa.

Los informes de la Comisión Técnica que serán dirigidos a la máxima autoridad o su delegado incluirán el análisis correspondiente del proceso y la recomendación expresa de adjudicación o declaratoria del proceso.

En los procesos de subasta inversa cuyo presupuesto referencial sea igual o inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado, no se requiera la conformación de la Comisión Técnica referida en este artículo”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 6)

Un ejemplo de comisión técnica de Licitación de conformidad a la resolución de inicio del proceso No. LICO-EMGIRS-001-2012:

Cuadro 2

Artículo No. 5.- Conformar la Comisión Técnica que tendrá la responsabilidad de llevar adelante el procedimiento de la referencia, disponiendo su integración de la siguiente forma:

- a) Ingeniero Andrés Arrieta en calidad de delegado del Gerente General, quien lo presidirá;
- b) Ingeniero Jhon Bonifaz, delegada del área requirente;
- c) Ingeniero Xavier Sinche, profesional afín al objeto de la contratación.
- d) Se contará con voz, pero sin voto con el Dr. Andrés Luna Hallo en su calidad de Director Jurídico encargado y con el Ingeniero Lenin Rodríguez en su calidad de Coordinador Financiero.

Autor: Servicio Nacional de Contratación Pública

2.1.1.3.3.2.3 Preguntas

Una vez publicado el proceso en el Portal de COMPRASPÚBLICAS www.compraspublicas.gob.ec del Servicio Nacional de Contratación Pública y ya generada la invitación a los oferente que se encuentren inscrito y habilitados en el Registro Único de Proveedores (RUP), los proveedores que se encuentren interesados en participar pueden realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la Entidad Contratante, siendo esta etapa muy importante, porque ayuda al contratista a solventar sus dudas, en el artículo 21 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública indica:

“Preguntas (...).- Los proveedores una vez recibida la invitación o efectuada la publicación de la convocatoria en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, podrán formular preguntas sobre el contenido de los pliegos(...)”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 7)

Como vemos el contratista si tuene dudas, sean grandes o pequeñas deben ser realizadas por el portal.

2.1.1.3.3.2.4 Respuestas

En la etapa de repuestas, de acuerdo al artículo 21 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública dispone: “(...) Repuestas.-(...) y la máxima autoridad de la Entidad Contratante su delegado o la Comisión Técnica según el caso, responderán las preguntas en el término que para el efecto se establezca en los pliegos” (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 7), con un tiempo considerable antes de llegar a la fecha y hora que determina el portal de COMPRASPÚBLICAS y los pliegos se reúnen la comisión técnica o la máxima autoridad o su delegado y la secretaria o secretario del proceso de contratación pública, responderán las preguntas y aclaraciones solicitadas por los interesados en participar en el proceso, en la mayoría de casos las tanto las preguntas como las respuestas se realizan a través del portal de COMPRASPÚBLICAS www.compraspublicas.gob.ec del Servicio Nacional de Contratación Pública, La Máxima Autoridad de la entidad contratante o su delegado o la comisión técnica (depende del proceso), pueden realizar a clariones ya sean por iniciativa de los ya mencionados o por aclarar una duda de un participante interesado, con estas aclaraciones se podrá modificar pliegos, siempre que no alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial de los mismos, en concordancia al artículo 22 del Reglamento General

a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Orgánica la cual determina:

“Aclaraciones.- La máxima autoridad de la entidad contratante, su delegado o la comisión técnica, según el caso, por propia iniciativa o a pedido de los participantes, a través de aclaraciones podrá modificar los pliegos, siempre que no alteren el objeto del contrato y el presupuesto referencial de los mismos. Las aclaraciones se publicarán en el Portal www.compraspublicas.gov.ec” (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 7) y al artículo 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual establece: *“(…) Los interesados podrán realizar preguntas y solicitar aclaraciones sobre los pliegos a la entidad convocante. Las preguntas, las aclaraciones, las respuestas y las modificaciones a los pliegos, en caso de existir, se publicarán en el portal COMPRASPUBLICAS.*

Los Pliegos establecerán el plazo y los procedimientos para formular las preguntas y aclaraciones y para obtener las respuestas correspondientes. En los Pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento.” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 14)

Un ejemplo de preguntas y respuestas encontradas en un proceso de menor cuantía No. MCO-EMGIRS-002-2014.+

Cuadro 3

<p>Pregunta 1</p> <p>Pregunta / Aclaración : Buenas noches. Mi pregunta es: puede el oferente ser el superintendente?</p> <p>Respuesta / Aclaración : El delegado de la Gerencia General responde, que debe cumplirse con el numeral 12.2 Personal Técnico mínimo de las Especificaciones Técnicas.</p> <p>Fecha Pregunta : 2014-02-17 18:13:27</p> <p>Archivo(s) Relacionado(s) :</p> <p>Actadespreguntas.pdf (Acta de Preguntas)</p>
<p>Pregunta 2</p> <p>Pregunta / Aclaración : EL SUPERINTENDENTE PUEDE SER EL OFERENTE DE PROFESION ARQUITECTO.</p> <p>Respuesta / Aclaración : El Delegado de la Gerencia General responde, que de acuerdo a las Especificaciones Técnicas en el numeral 12.2 Personal Técnico Mínimo el Superintendente de obra debe tener título de tercer nivel en Ingeniería Civil.</p> <p>Fecha Pregunta : 2014-02-17 18:47:17</p> <p>Archivo(s) Relacionado(s) :</p> <p>Actadespreguntas.pdf (Acta de preguntas)</p>
<p>Pregunta 3</p> <p>Pregunta / Aclaración : Buenas noches: Por favor indicar si el balance de comprobación debe ser a diciembre de 2012 o diciembre de 2013. Gracias.</p> <p>Respuesta / Aclaración : El Delegado de la Gerencia General responde que la información que debe presentar es el Balance General y Estado de Pérdidas y Ganancias al 2013.</p> <p>Fecha Pregunta : 2014-02-17 20:11:39</p> <p>Archivo(s) Relacionado(s) :</p> <p>Actadespreguntas.pdf (Acta de Preguntas)</p>

Autor:

[https:](https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=MrGkjya1EoyA7XSkN2x9-Ci1Q2HSbKp2tD2fHKRV6Ic)

[//www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=MrGkjya1EoyA7XSkN2x9-Ci1Q2HSbKp2tD2fHKRV6Ic,](https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=MrGkjya1EoyA7XSkN2x9-Ci1Q2HSbKp2tD2fHKRV6Ic)

2.1.1.3.3.2.5 Cancelación del Procedimiento

Bueno hay que tomar en cuenta, que la cancelación se la puede realizar máximo 24 horas antes de la entrega de la oferta, cancelación del proceso no es igual que declara desierto, veamos el artículo 34 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008), establece:

“Cancelación del Procedimiento.- En cualquier momento entre la convocatoria y 24 horas antes de la fecha de presentación de las ofertas, la máxima autoridad de la entidad podrá

declarar cancelado el procedimiento, sin que dé lugar a ningún tipo de reparación o indemnización, mediante acto administrativo motivado, en los siguientes casos:

- 1. De no persistir la necesidad, en cuyo caso se archivará el expediente;*
- 2. Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto de la contratación; en cuyo caso se deberá convocar a un nuevo procedimiento; y,*
- 3. Por violación sustancial de un procedimiento precontractual”.*

Es los modelos de pliegos de uso obligatorio indica que se debe realizar la cancelación con una resolución motivada de acuerdo al artículo 34 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el cual indica que se realice con un acto administrativo.

2.1.1.3.3.2.6 Entrega y Apertura de Ofertas

La oferta de acuerdo a (López, 2010, pág. 141), indica:

“Las ofertas constituyen el acto jurídico mediante el cual los particulares, con base a los establecido a la Ley, los pliegos o términos de referencia, realizan una declaración de voluntad, encaminada a establecer, crear, modificar derechos o relaciones jurídicas, para con la Entidad Contratante y demás oferentes que participan en el procedimiento de contratación”.

El oferente para participar en un proceso de Contratación Pública debe realizar un trabajo arduo, ya que debe leer y entender en su totalidad los pliegos términos de referencia o especificaciones técnicas para poder enviar su oferta con su presupuesto

La oferta debe ser presentada en conformidad al cronograma establecido en el portal de COMPRASPÚBLICAS y en los pliegos.

Existen dos tipos de ofertas las técnicas y económicas dependiendo del proceso que se está realizando algunas veces se entregan en sobre cerrado las dos ofertas y en otros casos la oferta técnica y la oferta económica vas en sobres separados

¿Qué es la oferta Técnica? Es un documento que contiene el sobre, en el cual se plasman las tareas, actividades y entregas específicas de un bien, servicio u obra, previstas con anterioridad en los pliegos.

¿Qué es la oferta Económica? La propuesta económica es el precio que el oferente estima que valen lo que está ofertando en la propuesta técnica a la entidad contratante, el monto no puede ser mayor al monto indicado por la entidad contratante en los pliegos y en la publicación.

Para entregar la oferta, se debe cumplir con ciertas formalidades las cuales están indicadas en los pliegos la oferta física debe incluir el código del proceso, se debe indicar si es sobre No. 1, 2 o único, se detalla el contenido de la oferta (si ésta es técnica o económica), si es original o copia, de igual manera se poner el nombre de la máxima autoridad o su delegado, nombre de la entidad contratante y por quien es presentada incluyendo el Registro Único de Contribuyente (RUC).

Las ofertas deben ser entregadas físicamente en la en el lugar predeterminado en los pliegos el cual es la secretaría de la Comisión Técnica o la máxima autoridad o su delegado, y de igual manera de debe enviar la oferta de forma electrónica por el portal de COMPRASPÚBLICAS

La Apertura de oferta se realiza una hora más tarde de la hora anunciada para la entrega de la oferta, es más este plazo se encuentra establecido en el modelo de pliegos de uso obligatorio.

De la apertura de las ofertas técnicas será público, es decir, en la que podrán asistir los oferentes que lo deseen, se elaborará una acta la cual debe contener nombre de los oferentes, plazo de ejecución, propuesto, plazo de ejecución propuesto por cada oferente y deberá ser suscrito por los integrantes de la comisión técnica y/o máxima autoridad o su delegado, esta acta deberá hacerse pública mediante el portal de COMPRASPÚBLICAS.

Ningún oferente podrá intervenir en un proceso de contratación pública, si se encuentra inmerso en inhabilidades generales determinado en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el cual indica:

“Inhabilidades Generales.- No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:

1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;

2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;

3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;

4. Quienes consten suspendidos en el RUP;

5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,

6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 27)

Y de igual manera tampoco si posee inhabilidades especiales establecidos en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “Inhabilidades Especiales.- No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:

1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;

2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;

3. Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,

5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 28)

Además de los artículos señalados en el Reglamento General de la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública indica en sus artículos 110 y 111 lo siguiente:

“Art. 110.- Inhabilidades.- Conforme el texto del primer inciso del artículo 62 de la Ley, la inhabilidad prevista en el número 2 de dicha norma legal, en tratándose de los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad se circunscribe a la entidad contratante en la que intervienen los dignatarios, funcionarios y servidores con los cuales existe el grado de consanguinidad o parentesco.

Art. 111.- Inhabilidades especiales. A más de las inhabilidades previstas en el artículo 63 de la Ley, no podrán celebrar contratos con la entidad contratante:

1. Los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los consejeros provinciales, concejales municipales y vocales de las juntas parroquiales en su respectiva jurisdicción.

2. Las personas jurídicas con respecto de forma específica a la entidad contratante, en las que sean socios, accionistas o directivos: los funcionarios, servidores o dignatarios que están inhabilitados de forma general o especial, o sus cónyuges”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 33)

De encontrarse el futuro contratista inhabilitado ya sean éstos por las inhabilidades generales y especiales; y se hubiera suscrito el contrato se aplicara lo descrito en el artículo 94 de la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública.

Veamos las definiciones de incapacidad e inhabilitado

(Cabanellas de Torres, 1979, pág. 257), nos define incapacidad de la siguiente manera: *“Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones.”*

(Ayala Caldas), indica que inhabilidad es: *“Las Inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden que una persona natural desempeñe ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responde a razones de convivencia pública y de ética administrativa”*

Cuando una persona no es capaz de contraer o asumir obligaciones, es inhábil para ejercer el sus derechos, pero no se puede decir que una persona inhábil no tiene capacidad para ejercer sus derechos hablando desde el punto de vista de la contratación pública, ya que la incapacidad es la Ineptitud jurídica para ejercer uno o más derechos.

En definitiva, la inhabilidad se diferencia de la incapacidad, inhabilidad recae en las personas que siendo capaces de contratar y obligarse, por determinados hechos o circunstancias la ley los considera inhábiles para ser contratados.

2.1.1.3.3.2.7 Convalidación

De acuerdo a lo que indica sus autores en el libro de Manual de Contratación Pública indica:

“la LOSNCP estableció una etapa de convalidación de errores de forma en las ofertas dentro de los procedimientos precontractuales, para tratar de salvar propuestas que si bien pueden resultar en su fondo o contenido sustancial las más convenientes para los intereses

institucionales y nacionales, pueden contener errores de forma que anteriormente las descalificaban.” (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 269)

Además que debemos tomar en cuenta el artículo 31 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual indica “Los Pliegos contendrán toda la información requerida para participar en un proceso de provisión de obras, bienes o servicios, incluidos los de consultoría. Los Pliegos contendrán toda la información técnica, económica y legal requerida en un proceso como planos, estudios, especificaciones técnicas, condiciones económicas, legales y contractuales. (...)En los Pliegos deberá incluirse obligatoriamente un plazo de convalidación de errores de forma de la oferta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 14)

Y el artículo 23 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNC)-

determina los errores de forma que podrán ser convalidados “Convalidación de errores de forma.- Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación. Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.

Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 7)

Pero con esos pocos artículos no fue suficiente, ya que existían vacíos legales de forma general indican los que son convalidables y esas normas ponían en discusión a la comisión técnica o en duda al delegado de la máxima autoridad y es por ese motivo se publica la Resolución N. RE-2013-0000083, de 27 de marzo 2013, la cual es muy importante en su contenido al momento de aplicar porque elimina vacíos e indica que son los errores de forma que no se puede convalidar a mi parecer todo es importante pero los artículos 2,6,7 y 8 despejan las dudas, estableciendo:

“Art. 2.- ERROR DE FORMA.- Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna del contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos sobre su capacidad legal, técnica o económica; ilegibilidad de la información, contradicciones o discordancia que causen duda entre la información consignada por el participante en su oferta y la documentación con la que lo respalda. (...) Art. 6.- ERRORES DE NATURALEZA CONVALIDARLE.- Se considera error de forma o de naturaleza convalidable, lo siguiente:

a) Que la información documental para la verificación de un hecho, circunstancia o condición haya existido con anterioridad a la fecha límite de presentación de las ofertas, siempre que de cualquiera de los documentos presentados con la oferta, conste la información que se solicita convalidar. Por lo tanto, no será convalidable la presentación de documentación que haya sido obtenida en fecha posterior a la fecha de presentación de ofertas; De presentarse información sobre la convalidación solicitada por la entidad contratante, a través de la que pretenda acreditarse un hecho, circunstancia o calidad cuya existencia sea posterior a la fecha límite de presentación de las ofertas, la misma no será considerada.

b) La omisión de la firma en un formulario, a excepción del Formulario que contiene la Carta de Presentación y Compromiso, su poca legibilidad así como la de cualquiera de los datos consignados y cuyo contenido no comprometa la seriedad, compromiso del oferente, su participación en el proceso de contratación y no implique modificación al contenido sustancial de la oferta, será considerado como un error convalidable.

c) Las inconsistencias establecidas entre la información registrada en los formularios que hacen parte de la integridad de la oferta con relación a los documentos de soporte o probatorios de una determinada condición, se considerarán errores convalidables. Por consiguiente, solo podrá requerirse la información constante en el formulario que no se haya adjuntado como documentación de soporte de la oferta. La documentación que haya sido adjuntada como soporte de la oferta pero que no conste expresamente señalada en los

formularios, será analizada y evaluada para verificar si cumple lo exigido en los pliegos, y por tanto se podrá pedir convalidación del formulario en virtud de la documentación adjunta. Bajo ningún caso se procederá a solicitar convalidación de información que no conste de los documentos de la oferta.

d) Podrán ser considerados dentro de la etapa de convalidación de errores, la aclaración, ampliación o precisión requeridas respecto de una determinada condición cuando ésta se considere incompleta, poco clara o incluso contradictoria con respecto a otra información dentro de la misma oferta.

Art. 7.- ERRORES NO SUBSANABLES.- Son errores no convalidables, los siguientes:

a) La omisión de la firma en el formulario que contiene la Carta de Presentación y Compromiso;

b) La alteración o modificación del contenido de la carta de presentación y compromiso o de cualquier otro formulario de tal manera que se pueda entender la existencia de una oferta condicional;

c) La no presentación de cualquiera de los formularios que hacen parte de la oferta conforme la condición y naturaleza jurídica del oferente;

d) La omisión o incumplimiento de cualquiera de los requisitos exigidos en los pliegos. Se considerará omisión la falta de documentación sobre un hecho, circunstancia o condición exigida en los pliegos, siempre y cuando, no exista referencia documental en la oferta misma; e, incumplimiento de requisito, cuando con la documentación que constituye la oferta no se cumpla la exigencia de la entidad contratante, por tanto, no se solicitará convalidación de información o documentación presentada que incumpla con los pliegos. La existencia de errores no convalidables constituirá causal para el rechazo de la oferta.

Art. 8.- ERRORES ARITMETICOS.- Los errores aritméticos no serán materia de convalidación de la oferta económica, sino de corrección. Cuando en las ofertas se detectare errores aritméticos relativos a los precios totales previstos en la tabla de cantidades y precios o cantidades requeridas por las entidades contratantes, será la máxima autoridad o su delegado o la Comisión Técnica, según corresponda, el responsable de efectuar la corrección aritmética de la oferta. En ningún caso la máxima

autoridad o su delegado o la Comisión Técnica, según el caso, podrá modificar el precio unitario ofertado.

Tratándose de procedimientos para la ejecución de obras el precio unitario ofertado será el constante en el Análisis de Precios Unitarios APU, el que deberá ser incorporado a la tabla de cantidades y precios. De existir diferencias entre el precio unitario previsto en el Análisis de Precios Unitarios y el de la Tabla de Cantidades y Precios, prevalecerá el del Análisis de Precios Unitarios. Existiendo diferencias entre las unidades de medida o las cantidades requeridas en los pliegos y las ofertadas, se estará a las establecidas en los pliegos debiendo realizarse la corrección respectiva. Las correcciones aritméticas no constituyen causa para el rechazo o descalificación de la oferta”. (Regulación para la etapa de convalidación de errores, SERCOP , págs. 2, 3 y 4)

Como vemos es muy claro lo que una comisión debe conocer para convalidar o no convalidar una oferta pero a pesar de eso el Servicio Nacional de Contratación Pública observo que existe un vacío que debe ser aclarado y por tal motivo se crea y publica la Resolución N.RE-INCOP-2013-0000091, de 17 de julio de 2013, el cual amplía el artículo 5 de la de la Resolución RE-2013-0000083, de 27 de marzo 2013.

Analizando la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y sus Resoluciones, de acuerdo a los modelos de pliegos del SERCOP de uso obligatorio para las entidades públicas indica:

“3.7 Convalidación de errores de forma.- Si se presentaren errores de forma, las ofertas podrán ser convalidadas por el oferente en un término de entre 2 a 5 días, contado a partir de la fecha de notificación, a criterio de la entidad contratante. Así mismo, dentro del período de convalidación, los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la misma, conforme al artículo 23 del Reglamento General de la LOSNCP. En este caso, la entidad contratante podrá recibir físicamente los documentos correspondientes.

La entidad contratante está obligada a analizar en profundidad cada una de las ofertas presentadas en la etapa de calificación, a fin de determinar todos los errores de forma existentes en ellas, respecto de los cuales notificará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec en el mismo día y hora a cada uno de los oferentes, el requerimiento de convalidación respectivo. Los oferentes notificados podrán convalidar tales errores para efectos de ser calificados.

Si la entidad contratante, al analizar las ofertas presentadas, determina la existencia de uno o más errores de forma, se deberá reprogramar el cronograma del proceso, en función del término concedido a los oferentes para efectos de que convaliden los errores de forma notificados.

3.8 Causas de Rechazo: Luego de evaluada la oferta técnica, la entidad contratante podrá rechazarla por las siguientes causas:

3.8.1 Si no cumpliera los requisitos exigidos en las condiciones generales, especificaciones técnicas y formularios de estos pliegos.

3.8.2 Si se hubiera entregado la oferta en lugar distinto al fijado o después de la hora establecida para ello.

3.8.3 Cuando las ofertas contengan errores sustanciales, y/o evidentes, que no puedan ser convalidados por no ser errores de forma. Los errores de forma deberán ser obligatoriamente notificados al oferente respectivo, para que pueda convalidarlos.

3.8.4 Si el contenido de los formularios presentados difiere del solicitado en los pliegos, condicionándolos o modificándolos, de tal forma que se alteren las condiciones previstas para la ejecución del contrato.

3.8.5 Si se presentaren documentos con tachaduras o enmiendas no salvadas cuando no puedan ser convalidadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento General de la LOSNCP. Una oferta será descalificada en cualquier momento del proceso, si se comprobare falsedad o adulteración de la información presentada.

La adjudicación se circunscribirá a las ofertas calificadas. No se aceptarán ofertas alternativas.

Ningún oferente podrá intervenir con más de una oferta”. (Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP, 2009, págs. 12, 13)

Con lo transcrito observamos que el modelo de pliegos amplia aún más a las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública eliminando los vacíos que pudieron existir y facilitando en esta etapa el trabajo de los funcionarios públicos.

2.1.1.3.3.3. Calificación o Evaluación

La Evaluación o Calificación de la oferta o de las ofertas, deberá ser realizada por la Comisión Técnica en los casos que la Ley así lo disponga, o a su vez, por la máxima autoridad o su delegado dependiendo del proceso de Contratación Pública que se piensa llevar a cabo para la adquisición de algún bien, obra o servicio.

De acuerdo a los abogados (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 275), quienes manifiestan en su libro *“la evolución deberá centrarse en la comprobación del cumplimiento de los requisitos previstos en los pliegos y parámetros de valuación previamente establecidos”*.

Tomemos en cuenta que depende del proceso de Contratación Pública que se va a llevar a cabo para ver si se califica un solo sobre o dos sobres el cual uno contiene la oferta técnica y el otro la oferta económica. Cada procedimiento de Contratación Pública tiene sus propias características de evaluación, no es igual la evaluación de una Licitación de obra a una consultoría de contratación directa y por tal motivo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento, sus resoluciones y modelo de pliegos de uso obligatorio indican cómo se debe calificar cada proceso.

De manera general, para la calificación o evaluación de las ofertas, busca ver si una oferta es desechada o aprobada, cumpliendo de acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establecido en el numeral 18 del artículo 6 *“Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 5)”*, y por ello el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) creyó procedente establecer dos etapas para la evaluación; la etapa primera es en donde se analiza toda la documentación exigida en los pliegos, permitiendo habilitar a las ofertas completas y a esta etapa también se la llama *“cumple o no cumple” o “checklist”*, y para posteriormente calificar los parámetros de evaluación establecidos en los pliegos y el portal de compras públicas, de conformidad al modelo de pliegos indica los parámetros que se ven en esta etapa *“Los siguientes parámetros serán evaluados con base en la metodología “cumple o no cumple” (checklist):*

- La disponibilidad del equipo mínimo propuesto de acuerdo al anexo de condiciones específicas que ha propuesto la entidad contratante.

- El cumplimiento de parámetros o índices financieros mínimos, previamente establecidos por la entidad contratante, siempre y cuando este parámetro sea indispensable para realizar la obra y los índices propuestos no impidan de manera ilegítima la concurrencia de proveedores al proceso.

- El personal técnico mínimo requerido, de acuerdo a lo señalado por la entidad contratante (no se considera en este caso la experiencia de ese personal, que sí podría evaluarse con la metodología de puntos)". (Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP, 2009, pág. 49)

Pasada la primera etapa, aquellas ofertas que cumplan con lo solicitado por la entidad contratante, pasarán a la etapa de evaluación de ofertas teniendo un puntaje de acuerdo al modelo de pliegos de uso obligatorio indica que los parámetros de valoración puntaje: “

1. Oferta económica
2. Experiencia de trabajos similares (si aplica)
3. Equipo propuesto (si aplica)
4. Metodología y cronograma de ejecución del proyecto
6. Índices financieros (si aplica)
7. Experiencia Personal técnico (si aplica)
8. Bonificación (invitados por sorteo)
9. Empresas que cumplan con los parámetros de origen nacional
10. Micro y pequeñas empresas de origen nacional,
11. Micro y pequeñas empresas de origen local” (Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP, 2009, pág. 49)

2.1.1.3.3.1 Oferta Económica.

Se entiende que depende del proceso de Contratación Pública y las necesidades de la entidad contratante para ver cómo se calificaría la oferta económica, tomando en cuenta que se puede llegar a un máximo de 100 puntos en la calificación de la oferta. Pero analicemos las características de estos parámetros al calificar la oferta económica, son muy importantes, pero no decisivos porque se busca un buen servicio, bien u obra y si el precio es muy bajo se puede conseguir lo contrario, por tal motivo, muchas entidades contratantes ponen como parámetro de calificación esos términos, veamos como un ejemplo el proceso de licitación de obra No. LICO-EMGIRS-001-2013, el cual para evaluar la oferta exponen:

“PROPUESTA ECONÓMICA- Formulario 2 y 4 Para la calificación de la oferta económica, se tomará en cuenta únicamente las ofertas que se ajusten al presupuesto referencial, o en un rango de variación de hasta el menos (-) 5% del mismo, esto con el objeto de precautelar la calidad de la obra y eficiencia del servicio contratados, se calificará con 40 puntos a la oferta cuyo monto ofertado sea el más bajo, a las demás ofertas se calificará en forma proporcional tomado como base la oferta del monto más bajo, aplicando la regla de tres inversa”
(<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe>)

Con ello queda claro que las instituciones buscan un buen servicio, bien u obra pero, también se puede solo solicitar a menor precio mayor puntaje sin que haya mínimos al momento de bajarse el monto, porque deben cumplir con todas las especificaciones técnicas requeridas por la institución contratante.

Lo que recomienda en modelo de pliegos de uso obligatorio es la valoración de la oferta económica podría ser mínimo cuarenta por ciento (40%) y máximo de cincuenta y cinco por ciento (55%) de la calificación global.

2.1.1.3.3.2 Experiencia

En los procesos se solicita la experiencia específica o experiencia en general, y para ello se solicita certificados de trabajo o contratos o actas de entrega recepción definitiva, este último es el más importante porque estaría demostrando si el futuro contratista es cumplido ya que ahí se

verifica si existió multas demora en la entrega del bien, servicio u obra sobre este tema también establece la Resolución N. RE-2013-000082, de 15 de febrero de 2013, la cual insta reglas de participación, y respecto a la experiencia, indica que no podrá ser acreditada por terceras o interpuestas personas

La recomendación de los Modelos de Pliegos de uso obligatorio es que si la entidad contratante decide valorar la experiencia en trabajos similares, se atenderá a las siguientes reglas:

“- Se entenderá por obra similar la que tenga características y exigencias similares al proyecto de la invitación.

- Si se valora la experiencia con relación al tiempo no podrá solicitarse experiencia mayor a diez años ni menor a tres.

- Si se valora la experiencia con relación a montos de ejecución de obra, el oferente deberá justificar al menos el 60% de presupuesto referencial del proyecto de la invitación.

- Para valorar la experiencia, se tomará en cuenta también aquella obtenida por el oferente en situación de dependencia laboral, tanto en el ámbito público como en el privado, para lo cual se solicitará los documentos de sustento.

La calificación de la experiencia no podrá evaluarse con relación a una localidad geográfica específica, pues se atenderá a los principios de concurrencia e igualdad establecidos en la LOSNCP” (Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP, 2009, pág. 50)

2.1.1.3.3.3 Equipo Propuesto

Sobre el equipo propuesto debe estar bien detallado y siempre dependerá de lo que se piensa adquirir, aquí entra lo cuan inteligenciados están los técnicos de cada institución, previendo que se solicite lo necesario o a su vez aplicando la consultoría que se realizó para el proceso de contratación pública, esto es muy importante siempre y cuando aplique al proceso de contratación pública, si no se solicita lo necesario, puede perjudicar al momento de la ejecución del contrato.

Una recomendación del Modelo de Pliegos de uso obligatorio es que si la entidad contratante decide valorar la maquinaria o equipo requerido para realizar la obra se atenderá a la disponibilidad y no a la propiedad de dicha maquinaria o equipo.

2.1.1.3.3.4 Metodología y Cronograma de Ejecución del Proyecto

La metodología es como se va a desarrollar el proyecto esto también se da en consultoría, llamado también Plan de trabajo, y muchas veces van de la mano con el cronograma propuesto por el contratista.

En los modelos de pliegos de uso obligatorio recomienda, en la metodología de ejecución de los trabajos se califica un puntaje máximo para esta variable de cinco por ciento (5%).

2.1.1.3.3.5 Índices financieros

Estos índices financieros son para medir el patrimonio de la futura contratista y qué tanta liquides tiene para realizar la contratación, para ello la comisión técnica o el delegado de la máxima autoridad deben valorar se encuentra establecido en la resolución No. RE-2013-000082 de 15 de febrero de 2013:

Cuadro 4

c. En caso de personas jurídicas, la entidad contratante verificará que el patrimonio del oferente sea igual o superior a la siguiente relación con el presupuesto referencial del procedimiento de contratación:

PRESUPUESTO REFERENCIAL EN USD.	MONTOS QUE DEBE CUMPLIRSE DEL PATRIMONIO U.S.D.	
	FRACCIÓN BÁSICA	EXCEDENTE
0 – 200.000,00	25% del presupuesto referencial	-----
200.000 – 500.000	50.000,00	20% sobre el exceso de 250.000,00
500.000 – 1'000.000	100.000,00	10% sobre el exceso de 1'000.000,00
10'000.000,00 en adelante	1'000.000,00	Más del 5% sobre el exceso de 20'000.000,00

Autor: Servicio Nacional de Contratación Pública

Las entidades contratantes para verificar lo que pide dicha resolución solicitan varios documentos, tomando como ejemplo el proceso No. LICO-EMGIRS-001-2013, el cual solicita para medir estos índices financieros lo siguiente:

“SITUACIÓN FINANCIERA NOTA: Como Formulario No. 11, se deberá presentar el Balance de Situación Financiera correspondiente al período más cercano a la fecha de presentación de la oferta (período) presentado al Servicio de Rentas Internas SRI. (Acorde a las resoluciones INCOP-RE-2013-0000093 y RE-2013-000082) (...) VARIACIONES DE LA SITUACIÓN FINANCIERA DEL OFERENTE Quienes suscribimos este documento, declaramos que entre la fecha de corte del estado de situación financiera presentado como Formulario No. 11 y el penúltimo mes anterior a la presentación de la oferta [no han ocurrido cambios significativos de tal situación] / [han ocurrido los siguientes cambios de tal situación:]

(<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe>)

Con ello podemos observar que la entidad contratante ve maneras para verificar lo solicitado y así cumplir con la Ley.

2.1.1.3.3.6 Experiencia Personal Técnico

Si el proceso de Contratación Pública lo cree que es necesario se solicita personal especializado en varias ramas profesionales, este personal podrá ser cambiado por solicitud del contratista con autorización del administrador del contrato

Un ejemplo de personal técnico mínimo requerido esta, en un proceso de Cotización de Servicio No. COTBS-FDPO-001-2014:

Cuadro 5

CARGO	FUNCION	CANTIDAD	CERTIFICADO DE AÑOS DE EXPERIENCIA	PARTICIPACIÓN
CHEF (Gastronomía)	Debe elaborar una variedad de menús	1	MÍNIMO 1	TIEMPO COMPLETO
Ayudante de Cocina	Debe elaborar una variedad de menús	1	MÍNIMO 1	TIEMPO COMPLETO
Mesero	Encargado de servir el menú	1	MÍNIMO 1	TIEMPO COMPLETO

Autor: www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion

2.1.1.3.3.7 Bonificación

Este parámetro se lo otorga en la evaluación cuando el oferente fue invitado mediante sorteo por el portal de COMPRASPÚBLICAS, se otorga una puntuación obligatoria de 2 puntos, este parámetro es obligatorio para aquellos proveedores locales que fueron favorecidos en el sorteo, de acuerdo a la Resolución del Servicio Nacional de Contratación Directa -SERCOP No. RE-INCOP-2013-0000098, de 26 de julio de 2013, en el artículo 9 establece:

“Aquellos proveedores categorizados como micro y pequeña empresa o actores pertenecientes al sector de la economía popular y solidaria, locales invitados por sorteo obtendrán una bonificación de dos (2) puntos, la que deberá constar obligatoriamente en los parámetros de valoración establecido en el procedimiento, no podrá ser mayor a 98 sobre 100 puntos. El portal también informara el resultado del sorteo a todos los proveedores micro y pequeñas empresas o actores pertenecientes al sector de la economía popular y solidaria, habilitados en la correspondiente categoría en el RUP, domiciliados de la provincia a la cual pertenezca el cantón donde se ejecutará la obra, se destinen los bienes o presten los servicios objeto de la contratación. Cualquier proveedor que no haya sido invitado en el sorteo, sea local o no, podrá auto invitarse para participar en el tipo de procesos, hasta antes de la fecha límite para presentación de las ofertas. Para el efecto, deberá efectuar las operaciones establecidas en el portal” (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000098”, págs. 4-5)

En este caso, el oferente beneficiario de la bonificación será calificado sobre 100 puntos; y para los oferentes no beneficiarios del sorteo la calificación será sobre 98 puntos.

2.1.1.3.3.8 Origen Nacional

Para las empresas deberán cumplir con los parámetros de origen nacional establecidos en las resoluciones publicadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, para el efecto que indica la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 5 y 6), en su artículo 6 numerales 21 y 23 dispone:

“21. Origen Nacional: Para los efectos de la presente ley, se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología establecidos en el Reglamento de la presente Ley. (...) 23. Participación Nacional: Aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores cuya oferta se considere de origen nacional”.

La (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE- 2013-0000089”, pág. 3), establece disposiciones para la priorización de las ofertas de bienes, servicios u obras de origen ecuatoriano en los procesos de Contratación Pública tomando lo más importante, tomemos el artículo 4 de dicha Resolución establece: *“Se consideran obras de origen ecuatoriano aquellas que cumplan con el porcentaje de participación ecuatoriana mínimo, como resultado de los estudios de desagregación tecnológica conforme la metodología establecida en las resoluciones del INCOP”*, como vemos se va a pedir el origen ecuatoriano en obra mediante la desagregación tecnológica ésta será obligatoria siempre que el monto sea igual o superior al monto correspondiente a la licitación de obra.

La Resolución No. RE-INCOP-2013-0000095, de 26 de julio de 2013, y en la primera disposición transitoria indica: *“Hasta que el Instituto Nacional de Contratación Pública determine los valores de agregado nacional por sectores la producción ecuatoriana o la metodología que corresponda, se utilizarán los siguientes umbrales mínimo a cumplir en la provisión de bienes y servicios para que sean considerados de origen ecuatoriano en los procedimientos de contratación pública: Valor Agregado Sectorial para bienes: 40% de valor agregado ecuatoriano - Valor Agregado Sectorial para servicios: 60% de valor agregado ecuatoriano”* (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE- 2013-0000089”, pág. 4), hasta la presente fecha el Servicio Nacional de Contratación Pública no determina los valores de agregado nacional se sigue utilizando los mismo que se encuentran en la transitoria.

Otra Resolución a ser tomada en cuenta en origen nacional es la No. RE- INCOP-2013-0000096, de 26 de julio de 2013, la cual indica las normas para la aplicación, ejecución y verificación de cumplimiento del valor agregado ecuatoriano en las adquisiciones de bienes y servicios.

La (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000098”, pág. 5), en su artículo 10 tipifica: “(...) se otorgara un máximo de puntaje (10 puntos), a la oferta que tenga el mayor porcentaje de agregado ecuatoriano de acuerdo a lo establecido en la resolución expedida por el INCOP (...)”, dando el puntaje establecido y observando las resoluciones mencionadas anteriormente para la evaluación de origen nacional.

2.1.1.3.3.9 Micro y Pequeñas Empresas

De acuerdo al artículo 52 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 22 y 23), establece:

“Contratación Preferente.- En las contrataciones de bienes y servicios que se adquieren por procedimientos de cotización y menor cuantía, excepto los servicios de consultoría, se privilegiará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa, preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato, quienes deberán acreditar sus respectivas condiciones de conformidad con la normativa que los regulen.

Para la contratación de obra que se selecciona por procedimientos de cotización y menor cuantía, se privilegiará la contratación con profesionales, micro y pequeñas empresas, o sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa que estén habilitados en el RUP para ejercer esta actividad, y preferentemente domiciliados en la circunscripción territorial en que se ejecutará el contrato.

Solamente en caso de que no existiera en la circunscripción territorial del correspondiente gobierno, oferta de proveedores que acrediten las condiciones indicadas en los incisos anteriores, la máxima autoridad de la entidad contratante, mediante acto debidamente motivado, podrá contratar con proveedores de otra circunscripción territorial o del país en el mismo procedimiento, de lo cual se informará a través del portal correspondiente”.

Y en los términos del artículo 16 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el cual dispone:

“Micro, pequeñas y medianas empresas.- Para incentivar la mayor participación de proveedores de los sectores de micro, pequeñas y medianas empresas -MIPYMES-, se entenderán por tales, aquellas que cumplan los parámetros establecidos de conformidad con el artículo 53 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Al momento de inscribir y habilitar a un proveedor en el RUP, el registro deberá expresar la categoría a la que pertenece el proveedor.

EL INCOP establecerá criterios de preferencia a favor de las MIPYMES, a través de alguno de los siguientes mecanismos:

- 1. Márgenes de preferencia sobre las ofertas de otros proveedores;*
- 2. Criterios para contratación preferente establecidos en el artículo 52 de la Ley;*
- 3. Siempre que, luego de las evaluaciones de ofertas, exista la posibilidad de adjudicar a una MIPYME y a otro proveedor que no tenga esta calidad, se preferirá a aquella;*
- 4. Posibilidad de que las MIPYMES mejoren su propuesta para que puedan igualar o superar la oferta de otros proveedores, luego de la evaluación de ofertas.*
- 5. Inclusión, en el catálogo electrónico, de bienes o servicios provenientes de MIPYMES, artesanos o actores de la economía popular y solidaria para que sean adquiridos preferentemente por las entidades contratantes. El procedimiento de selección a emplearse por parte del INCOP para esta catalogación será la feria inclusiva.*

Las preferencias para las micros, pequeñas y medianas empresas se aplicarán en función de que su oferta se catalogue como de origen nacional, por el componente nacional que empleen, de tal manera que no se otorgarán estos beneficios a meros intermediarios. Los beneficios, a favor de las MIPYMES se harán extensivos a actores de la economía popular y solidaria, de conformidad con la ley”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 5 y 6)

Ahora bien tenemos que ver que nos dice el artículo 53 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, para no dejar nada suelto y este define:

“Definición y Clasificación de las MIPYMES.- La Micro, Pequeña y Mediana empresa es toda persona natural o jurídica que, como una unidad productiva, ejerce una actividad de producción, comercio y/o servicios, y que cumple con el número de trabajadores y valor bruto de las ventas anuales, señalados para cada categoría, de conformidad con los rangos que se establecerán en el reglamento de este Código.

En caso de inconformidad de las variables aplicadas, el valor bruto de las ventas anuales prevalecerá sobre el número de trabajadores, para efectos de determinar la categoría de una empresa. Los artesanos que califiquen al criterio de micro, pequeña y mediana empresa recibirán los beneficios de este Código, previo cumplimiento de los requerimientos y condiciones señaladas en el reglamento”, con lo expuesto se deja en claro cuáles son la MIPYMES. (Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI , 2010, pág. 20)

La Comisión Técnica o el delegado de la máxima autoridad realizan un acta detallada de la evaluación realizada, con dicha acta se envía mediante memorando a la máxima autoridad recomendando o sugiriendo la adjudicación o el desierto, a continuación analicemos la declaratoria de Desierto.

2.1.1.3.3.3.9.1 Actores de la Economía Popular y Solidaria

Como vimos anteriormente al final del numeral 1.1.2, con la última reforma de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, busca una mayor participación de los actores de la economía Popular y Solidaria

Basados el artículo 283, de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008), determina:

“El sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”

Vemos que la Constitución dispone una dinamismo entre la sociedad, estado y mercado para encontrar el tan anhelado buen vivir.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 101), indica las formas de organización de la producción de acuerdo al artículo 319 que establece:

“Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, y autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza, alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto nacional”

Lo más importante de este artículo que hago mención es que el estado incentivara la producción de los actores de la economía popular y solidaria.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria del Sector Financiero Popular y Solidario, publicada en el Registro Oficial No. 444 del 10 de mayo de 2011, señala:

“Para efectos de la presente Ley, se entenderá por economía popular y solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad ,orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital”

Este artículo es muy acertado, ya que habla de una organización económica que desarrollen entregas bienes o servicios para satisfacer necesidades y generar ingresos.

2.1.1.3.3.10 Declaratoria de Desierto

Referente a la Declaratoria del Desierto es importante observar el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dispone:

“Declaratoria de Procedimiento Desierto.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, declarará desierto el procedimiento de manera total o parcial, en los siguientes casos:

a. Por no haberse presentado oferta alguna;

b. Por haber sido inhabilitadas todas las ofertas o la única presentada, de conformidad con la ley;

c. Por considerarse inconvenientes para los intereses nacionales o institucionales todas las ofertas o la única presentada. La declaratoria de inconveniencia deberá estar sustentada en razones económicas, técnicas o jurídicas;

d. Si una vez adjudicado el contrato, se encontrare que existe inconsistencia, simulación o inexactitud en la información presentada por el adjudicatario, detectada por la Entidad Contratante, la máxima autoridad de ésta o su delegado, de no existir otras ofertas calificadas que convengan técnica y económicamente a los intereses nacionales o institucionales, declarará desierto el procedimiento sin perjuicio del inicio de las acciones que correspondan en contra del adjudicatario fallido; y,

e. Por no celebrarse el contrato por causas imputables al adjudicatario, siempre que no sea posible adjudicar el contrato a otro oferente.

Una vez declarado desierto el procedimiento, la máxima autoridad o su delegado, podrá disponer su archivo o su reapertura.

La declaratoria definitiva de desierto cancelará el proceso de contratación y por consiguiente se archivará el expediente.

Podrá declararse el procedimiento desierto parcial, cuando se hubiere convocado a un proceso de contratación con la posibilidad de adjudicaciones parciales o por ítems.

La declaratoria de desierto o cancelación no dará lugar a ningún tipo de reparación o indemnización a los oferentes”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 15)

Queda claro que la entidad contratante puede en la fase precontractual, declarar desierto un proceso, siempre y cuando este sea anterior a la adjudicación del contrato, sin que exista reparación o indemnización a los oferentes participantes, además, se debe realizar una resolución justificando la Declaratoria de Desierto.

Pero a mi criterio encuentro un vacío legal, que no deja la posibilidad, de realizar una declaratoria por otras razones, pero en la práctica muchas veces son otras razones que no se encuentran en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, una de ella y muy común es cuando el portal de COMPRASPUBLICAS se encuentra congestionado y puede ser que el acta no se subió a tiempo de acuerdo a los plazos pre establecidos en el portal y en los pliegos, siendo necesario realizar un estudio pormenorizado tratando de hallar una razón, para que la declaratoria de desierto se encuentre motivada.

2.1.1.3.3.11 Adjudicación

La máxima autoridad de la entidad contratante, toma una decisión basado en el acta de calificación de las ofertas u oferta, adjudicará para el contrato, a la oferta que dé a la entidad contratante las mejores condiciones en los aspectos técnicos, financieros y legales, realizando una resolución de adjudicación motivada, la adjudicación podrá ser total o parcial, siempre y cuando se haya establecido por ítems en el proceso.

La notificación de la adjudicación se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, con la publicación de la Resolución de adjudicación, suscrita por la máxima autoridad o su delegado.

Los tratadistas (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 281), definen a la adjudicación de la siguiente manera:

“La Adjudicación es el acto administrativo en virtud del cual la entidad contratante resuelve designar al proveedor con el que considera más conveniente firmar un contrato. En su calidad de acto administrativo, consiste en una declaración unilateral mediante la cual la entidad exterioriza su voluntad, la cual tiene efectos jurídicos directos y particulares. Para su formalización es necesario la emisión de una resolución administrativa, y con esta se pone fin a la etapa precontractual”

Los tratadistas son muy acertados con su concepto ya que explica a la perfección que es la adjudicación, indicando que es un acto administrativo, que es una declaración unilateral, y teniendo efectos jurídicos para las partes.

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 4), define a la adjudicación en su artículo 6 numeral 1 el cual dice:

“Adjudicación: Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley”.

Con estas definiciones queda aún más claro que es la Adjudicación, pero veamos otra nueva definición de otro tratadista:

El experto (Solano Sierra, 1999, pág. 183), describe a la adjudicación:

“(…) se constituye en manifestación de voluntades de entidad pública al decidir (por conducto del jefe o representante legal o su delegatorio) cuál propuesta es la más conveniente o favorable de acuerdo con los criterios de selección y fines de contratación y la declara aceptada. La selección de la propuesta implica, en principio, la aceptación, y consiguientemente, el acto de adjudicación”

Como podemos ver que Solano indica que es una manifestación de la entidad contratante, acogiendo la oferta más conveniente para el Estado.

2.1.1.3.3.11.1 Criterio para Adjudicar

Hay que tomar en cuenta los criterios que la máxima autoridad debe observar estos se encuentran en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como lo hemos visto anteriormente este artículo define los términos de dicha Ley.

2.1.1.3.3.11.2 Normalizado.-

El numeral 17 del artículo 6 define el criterio que se debe observar respecto a la adjudicación de bienes y servicios normalizados indicando:

“Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 5)

Siendo que el criterio de la máxima autoridad para adquirir un bien o servicio normalizado debe cumplir con lo solicitado en pliegos o especificaciones técnicas y además deberá dar el precio más bajo para ser adjudicado el proceso de contratación pública

¿Qué es un bien o servicio normalizado? de acuerdo al artículo 6, numeral 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, define que es un bien y servicio normalizado y a mayor profundidad lo determina el artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública indica que es normalizado:

“Bienes y servicios normalizados.- Los bienes y servicios normalizados son aquellos cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas u homologadas por la entidad contratante; y en consecuencia, dichas características o especificaciones son homogéneas y comparables en igualdad de condiciones.

La Ley y el Reglamento General utilizan de forma indistinta las palabras "homologados", "estandarizados", "normalizados", "categorizados" o "catalogados", para referirse a aquellos bienes o servicios cuyas características o especificaciones técnicas han sido estandarizadas por la entidad contratante; y, en el caso de los bienes o servicios incluidos en el Catálogo Electrónico, para referirse a aquellos bienes o servicios, sobre los cuales el

INCOP celebró los correspondientes convenios marco”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 13)

El Reglamento General a la Ley Orgánica al Sistema Nacional de Contratación Pública deja toda la responsabilidad a las entidades contratantes, el determinar si un bien o servicio, es o no es normalizado.

Y como lo indique en desventajas, hay procesos de contratación pública que no es fácil determinar si el bien o servicio es normalizado.

2.1.1.3.3.11.3 No Normalizado.-

El criterio le la máxima autoridad a ser tomado en cuenta respecto a obras bienes o servicios se encuentra establecido en el numeral 18 del artículo 6 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 5), el cual determina:

“Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.”

En este caso el precio más bajo de la oferta presentada no es definitivo, aquí se va a la oferta que ofrezca las mejores condiciones en todos los aspectos, esto puede ser que mejore la propuesta como por ejemplo amenorando el tiempo de entrega o mejorando las especificaciones solicitadas por la entidad contratante.

2.1.1.3.3.11.4 Consultorías.-

El criterio a ser tomado en cuenta por la máxima autoridad o su delegado respecto a la contratación de consultorías se encuentra tipificado en el numeral 19 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual indica:

“Mejor Costo en Consultoría: Criterio de "Calidad y Costo" con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los

Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento”.

El criterio a ser observado es que la prioridad al momento de adjudicar una consultoría prime la calidad de la consultoría presentada en la oferta.

2.1.1.3.3.4. Etapa Contractual

De acuerdo al tratadista (López, 2010, pág. 148), define:

“Es la fase en la cual surgen las obligaciones de las partes contratantes, porque aquí converge el acuerdo de voluntades que se eleve a escrito y se formaliza conforme a ley.

Las partes contratantes dan a conocer explícitamente su acuerdo en relación con los términos del contrato y lo suscribe, así, la concurrencia de la voluntad tanto del contratante como del contratista da origen a los derechos y deberes que se plasman en el texto contractual y que les corresponden recíprocamente a partir de la relación contractual”.

Es decir contrato es el acuerdo entre las partes este se encuentra definido en el artículo 1454 del Código Civil del Ecuador que ya se vio en el capítulo anterior.

De cuerdo A William López para la suscripción de un contrato se debe observar ciertos pasos que son los siguientes:

- 1-Término para la suscripción del contrato
- 2-Verificación de la aptitud legal del contratista
- 3- Verificación de los documentos que integran el contrato
- 4- Las garantías
- 5- La celebración o formalización del contrato
- 6- La administración del contrato, la supervisión la fiscalización

Pues bien de acuerdo al experto y por mi poca experiencia en el tema está en lo correcto y por esa razón veo pertinente el desarrollo de los mismos

2.1.1.3.3.4.1. Término para la suscripción del contrato

El término que establece la Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública es de 15 días, contados a partir de la suscripción de la Resolución de adjudicación dando el tiempo necesario para la obtención de las pólizas de garantías, que son necesarias para la suscripción del contrato.

Si en el caso que no se cumpliera el termino de 15 días no se celebra el contrato por causas imputables al contratista adjudicado, se deberá adjudicar al siguiente oferente en orden de prelación y hay otro oferente se declara desierto el proceso, además, se deberá notificar al Servicio Nacional de Contratación Pública que el oferente se encuentra como adjudicatario fallido acarreando los problemas que conlleva eso, de acuerdo al artículo 114 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 34), que indica:

“Adjudicatario fallido.- En caso de que el adjudicatario no se presente dentro del término previsto, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable, la entidad contratante lo declarará adjudicatario fallido y llamará al oferente que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, el cual deberá cumplir con los requisitos establecidos para el oferente adjudicatario, incluyendo la obligación de mantener su oferta hasta la suscripción del contrato. Si el oferente llamado como segunda opción no suscribe el contrato, la entidad declarará desierto el proceso de selección, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable al segundo adjudicatario fallido”.

Cuando la responsabilidad recae en la entidad contratante por la no suscripción del contrato la entidad contratante deberá indemnizar al adjudicatario por los gastos causados conforme al artículo 115 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 34), el cual establece:

“Falta de suscripción por la entidad contratante.- En caso de que la Entidad contratante no cumpla con la suscripción del contrato después de vencido el término de 15 días, el oferente la requerirá mediante comunicación escrita para que lo haga en un nuevo término que no deberá exceder de los diez (10) días. Vencido el término sin que la entidad haya suscrito el contrato, el oferente tendrá la opción de solicitar se deje sin efecto la

adjudicación realizada a su favor, debiendo la entidad reconocer los costos de preparación de la propuesta y los gastos financieros que acredite el oferente adjudicatario. La entidad podrá repetir contra el o los responsables del retardo por los perjuicios que sufra”.

Además de lo prescrito en el artículo 69 de la Ley en su penúltimo inciso establece que el adjudicatario puede demandar por daños y perjuicios a la entidad contratante o puede reclamar administrativamente los gastos que ha tenido que realizar por el proceso y la entidad contratante debe buscar los responsables.

2.1.1.3.3.4.2. Verificación de la aptitud legal del contratista

Los funcionarios a cargo del proceso de contratación, son los responsables, en observar la idoneidad del contratista, antes de la suscripción del contrato, como ejemplo citaré un caso de la vida real, esto es, que ya estaba todo listo para la suscripción del contrato pero cuando el funcionario revisa el estatuto de creación de la compañía observa que no existe la actividad para la que se iba a contratar.

Por ello es muy importante que se analice toda la documentación, ya que la inobservancia de ello puede acarrear responsabilidades civiles, penales o administrativas.

2.1.1.3.3.4.3. Verificación de los documentos que integran el contrato

Los funcionarios responsables de la elaboración del contrato deben observar la documentación que integra y ya se encuentran pre establecido en el proyecto de contrato, y lo establecido en el artículo 112 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 33), indica:

“Documentos integrantes del contrato y normativa aplicable. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los pliegos y la oferta ganadora. Los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato, también forman parte de éste.

El contrato se regula por las normas de la Ley, las disposiciones de este Reglamento General, por la normativa que emita el INCOP; y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil en lo que sean aplicables”.

Es importante la disposición precedente; ya que cuando el monto lo amerita y se envía a protocolizar un contrato, la Notaria que fue sorteada verifica que la documentación que se encuentra descrita en el contrato este adjunta para proseguir con la protocolización.

2.1.1.3.3.4.4. Garantías

De acuerdo al tratadista (López, 2010, pág. 151), indica que garantía es:

“una obligación accesorio que garantiza el cumplimiento de la obligación principal, cuyo fin es asegurar el estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. Consecuentemente, su vigencia estará supeditada a la existencia del contrato principal pues termina cuando concluya el contrato”.

Con las garantías se busca asegurar el cumplimiento del contrato, cumpliendo con las obligaciones establecidas en el contrato y oferta ya acordadas.

En mi opinión desde el área requirente ya se debe analizar las garantías que se debe solicitar ya que es cierto que la Ley te indica las formas y tipos de garantía,

2.1.1.3.3.4.4.1. Formas de Garantizar

En el Capítulo III de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 32), establece la forma que se pueden dar las garantías en el artículo 73 de la Ley en mención indica:

“Formas de garantías.- En los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías:

- 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos;*
- 2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país;*

3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente;

4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y,

5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato. No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley.

Para hacer efectiva la garantía, la Entidad Contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los numerales 1 y 2 del presente artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. En caso de incumplimiento, el banco, la institución financiera o la compañía aseguradora, será inhabilitada en el Sistema Nacional de Contratación Pública por el organismo responsable, hasta el cumplimiento de su obligación. En caso de reincidencia será inhabilitada por dos (2) años”

Vemos las formas que se pueden dar las garantías pero la más común que se entrega es la garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, que es otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país;

2.1.1.3.3.4.4.2. Tipos de Garantías:

Hay tres tipos de garantías que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que son las siguientes:

- a) Garantía de Fiel Cumplimiento,
- b) Garantía por Buen uso del Anticipo, y
- c) Garantía Técnica.

2.1.1.3.3.4.4.2.1. Fiel Cumplimiento:

La primera es la de fiel cumplimiento establecida en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública la cual establece:

“Garantía de Fiel Cumplimiento.- Para seguridad del cumplimiento del contrato y para responder por las obligaciones que contrajeran a favor de terceros, relacionadas con el contrato, el adjudicatario, antes o al momento de la firma del contrato, rendirá garantías por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel. En los contratos de obra, así como en los contratos integrales por precio fijo, esta garantía se constituirá para garantizar el cumplimiento del contrato y las obligaciones contraídas a favor de terceros y para asegurar la debida ejecución de la obra y la buena calidad de los materiales, asegurando con ello las reparaciones o cambios de aquellas partes de la obra en la que se descubran defectos de construcción, mala calidad o incumplimiento de las especificaciones, imputables al proveedor.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, la garantía de fiel cumplimiento deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato.

Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del artículo 73 de esta Ley.

No se exigirá este tipo de garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago.

Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Con cargo a la garantía de fiel cumplimiento se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista”.

Este artículo fue reformado recientemente el 14 de Octubre del 2013, por Registro Oficial Suplemento 100, antes el monto indicaba que no se exigirá la garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0.000003 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, bajando este monto a 0,000002 eso significa que el contrato tiene un monto menor es decir USD \$68601,27 de acuerdo al ejercicio fiscal 2014, se debe solicitar esta garantía, a mi parecer con este cambio lo que se pretendió fue garantizar la ejecución de más procesos de contratación

2.1.1.3.3.4.2.2. Garantía de Anticipo

Como su nombre lo indica, el adjudicatario debe presentar esta garantía para que se pueda firmar el contrato y entregar el anticipo, esta garantía se encuentra establecida en el artículo 75 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 33), que dice:

“Garantía por Anticipo.- Si por la forma de pago establecida en el contrato, la Entidad Contratante debiera otorgar anticipos de cualquier naturaleza, sea en dinero, giros a la vista u otra forma de pago, el contratista para recibir el anticipo, deberá rendir previamente garantías por igual valor del anticipo, que se reducirán en la proporción que se vaya amortizando aquél o se reciban provisionalmente las obras, bienes o servicios. Las cartas de crédito no se considerarán anticipo si su pago está condicionado a la entrega - recepción de los bienes u obras materia del contrato.

El monto del anticipo lo regulará la Entidad Contratante en consideración de la naturaleza de la contratación”.

2.1.1.3.3.4.2.3. Garantía Técnica

En el artículo 76 en la Ley en mención indica:

“Garantía Técnica para ciertos Bienes.- En los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, para asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos, se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, una garantía del fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato. Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal.

De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en esta Ley por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato. Cualquiera de estas garantías entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien”. (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, págs. 33 - 34)

Esta Garantía siempre me dejó la duda ya que muchas veces entregan la garantía técnica que da la empresa junto a la garantía del fabricante y como todos entendemos, las garantías se deben entregar antes de la firma del contrato como lo indica la Ley de acuerdo al artículo 69 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 30), la cual establece en su último inciso lo siguiente: *“Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes”* con ello está claro que no se firma el contrato hasta que no entreguen el bien, pero muchas veces en mi experiencia he constatado que los técnicos indican que no es posible entregar esa garantía que se la entrega con el bien y para ello debe estar firmado el contrato existiendo, un claro vacío legal.

Y tampoco la Ley dispone de que se puedan solicitar más garantías, pero hay casos que se lo hacen por ejemplo, un proceso de licitación de Servicio LICBS-EMGIRS-04-2013 desde sus términos de referencia indicando:

“Fiel cumplimiento de contrato, por un valor igual al 5% del monto del contrato.

Póliza de Responsabilidad Civil, para cubrir los daños personales y/o materiales y/o perjuicios que pueda ocasionar su personal en las instalaciones, y/o bienes de propiedad de la EMGIRS EP, sus trabajadores, sus empleados, sus funcionarios y/o terceros, el contratista deberá contratar, para celebrar el contrato, una póliza de responsabilidad civil por una suma asegurada del 5% del monto del contrato

Lo anterior sin perjuicio de que el contratista debe indemnizar al Contratante o a terceros por los daños o perjuicios que le pueda causar en sus bienes e instalaciones, si el pago recibido por la indemnización a cargo de la empresa de seguros es insuficiente en relación con los daños o perjuicios sufridos, generados por el contratista o por las personas por las que ella debe responder. En caso de ocurrencia del siniestro, esta póliza deberá ser renovada asegurando los mismos siniestros por el valor total antes mencionado, o deberá ser actualizado su valor si el monto pagado por siniestro es inferior al valor total de la póliza. Esta póliza deberá mantenerse vigente durante todo el plazo de ejecución del contrato.

Póliza de Accidentes personales, por DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 10.000,00) a favor de los (as) trabajadores (as) (por evento)".
(<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe>)

Como vemos solicitan otras garantías no establecidas en la Ley y vemos otro vacío legal más en las garantías ya que un funcionario público debe apegarse a artículo 226 de la Constitución de la República, el cual en síntesis como lo vimos antes indica que los funcionarios deben estar apegados a la Ley.

2.1.1.3.3.4.5. Casos que no se necesita Garantía

Existe un proceso de Contratación Pública que no se requiere que se entregue garantía y este es el proceso de contratación entre entidades del sector público establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública “No se exigirán las garantías establecidas por la presente Ley para los contratos referidos en el número 8 del artículo 2 de esta Ley”, y este es como lo dije antes cuando contraten entre entidades públicas no se requiere de garantía

2.1.1.3.3.4.6. Casos que se requiere Garantías adicionales

En relación al (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 35), se requiere solicitar una garantía adicional cuando se suscriba contratos complementarios y el monto se eleve de acuerdo al artículo 119 el cual indica:

“Si en un contrato que por disposición del artículo 74 inciso quinto de la Ley no se contempló inicialmente la entrega de la garantía de fiel cumplimiento, pero cuyo valor se incrementare por la celebración de contratos complementarios, órdenes de trabajo o similares, deberá previo a la celebración del contrato complementario o de la orden de trabajo, obtener la garantía de fiel cumplimiento del contrato, considerando el monto total del contrato desde su celebración”.

2.1.1.3.3.4.6.1. Devolución de Garantías

Respecto a la devolución de las garantías vemos que se encuentra tipificada en la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 34), en su artículo 77 establece:

“Devolución de las Garantías.- En los contratos de ejecución de obras, la garantía de fiel cumplimiento se devolverá al momento de la entrega recepción definitiva, real o presunta. En los demás contratos, las garantías se devolverán a la firma del acta recepción única o a lo estipulado en el contrato”.

Con este artículo indica cómo se procede con la garantía de fiel cumplimiento, siendo que cuando se trata de obra se devolverá a la entrega recepción definitiva y de acuerdo al Modelo de Pliegos de uso obligatorio la entrega de la garantía de fiel cumplimiento aplica en los procesos de consultoría, y en el resto de procesos que se haya requerido dicha garantía se entregara a la firma del acta entrega recepción única.

En el (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 35), en su artículo 118 establece:

“Devolución de Garantías.- Las garantías serán devueltas cuando se han cumplido todas las obligaciones que avalan.

La garantía de fiel cumplimiento del contrato se devolverá cuando se haya suscrito el acta de entrega recepción definitiva o única.

La garantía de buen uso del anticipo se devolverá cuando éste haya sido devengado en su totalidad.

La garantía técnica observará las condiciones en las que se emite”.

Vemos como se devuelven las garantías la de fiel cumplimiento cuando la ejecución del contrato haya terminado exitosamente, se devuelve la garantía de buen uso del anticipo cuando se haya ejecutado en su totalidad y la garantía técnica ésta garantía es más específica ya que cada bien se puede adquirir y tienen sus propias características.

2.1.1.3.3.4.6.2. Ejecución de Garantías

En el caso de las garantías de fiel cumplimiento del contrato se las puede ejecutar cuando el contratista decide terminar el contrato unilateralmente, por ende, antes de la ejecución total del contrato; otra razón es, cuando el contratista no renueve la garantía con al menos 5 días de anticipación de su vencimiento.

En el caso de la ejecución de la garantía de buen uso del anticipo se puede dar, por no renovar con 5 días de anterioridad a su vencimiento; otra causa de ejecutarla garantía de anticipo es porque decide el contratista dar por terminar unilateralmente el contrato y no pague a la entidad contratante la totalidad de lo que le fue entregado.

En el caso de la ejecución de la garantía técnica, ésta puede ser ejecutada por incumplimiento del objeto de dicha garantía.

Hay que tomar en cuenta que la Ley y el Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública no hace referencia a este tema el único lugar que es menciona es en los modelos de pliegos de uso obligatorio.

2.1.1.3.3.4.7. Celebración o Formalización del contrato

Con la firma de las partes se formaliza el contrato, los comparecientes adquieren responsabilidades entre sí, deja claro la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 69 que la suscripción debe realizarse antes de los 15 días término, contados desde la adjudicación.

Los contratos que superen el monto establecido por la Ley, que es igual o superior al monto de licitación se protocolizarán ante Notario Público, los gastos notariales están a cargo del contratista, la entidad contratante envía a la Federación de Notarios el contrato con toda la documentación establecida en la cláusula Documentos del Contrato, en las que incluye la oferta, pliegos, términos de referencia, garantías, entre otros que son de suma importancia; en la Federación de Notarios el proceso es sorteado a una Notaría la cual tiene que pagar una suma de dinero a la Federación para poder realizar la protocolización del contrato.

Pero hay que tomar en cuenta que la adquisición de bienes inmuebles siempre debe realizarse ante Notario Público y las partes deben asistir a la notaria para suscribir el contrato.

En cuanto a los procesos de catálogo electrónico no requiere contrato ya que se formaliza con el acta entrega.

En Menor cuantía se formaliza con la factura correspondiente, pudiendo elaborar un instrumento en el cual estén las obligaciones que asumen las partes.

2.1.1.3.3.4.8. Administración del Contrato, la supervisión y la fiscalización

En la administración del contrato, como su nombre lo indica el administrador pasa a formar parte del proceso de contratación, éste será designado por la entidad contratante y deberá velar por el cabal y oportuno cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato, el Administrador en el transcurso de su administración deberá adoptar acciones para evitar retrasos injustificados

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 31), indica el artículo 70:

“Administración del Contrato.- Los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión o fiscalización.

En el expediente se hará constar todo hecho relevante que se presente en la ejecución del contrato, de conformidad a lo que se determine en el Reglamento. Especialmente se referirán a los hechos, actuaciones y documentación relacionados con pagos; contratos complementarios; terminación del contrato; ejecución de garantías; aplicación de multas y sanciones; y, recepciones”.

Con ello deja claro que la comunicación del Administrador de contrato con el contratista debe ser por escrito para que pueda constar en el proceso, además de otras obligaciones el Administrador del contrato podrá dar prórroga al contratista si así lo creyera conveniente, deberá estar pendiente por la vigencia de las garantías establecidas en el contrato, debe resguardar el cumplimiento del contrato y de las normas legales vigentes y deberá aprobar los pagos a la contratista o aplicar multas sino cumple con el cronograma de entrega, deberá mantener informado a la máxima autoridad de su gestión todos los aspectos operativos, técnicos, económicos o de cualquier cosa que pueda afectar al cumplimiento del objeto del contrato.

El (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 35), menciona en el artículo 121 establece:

“Administrador del contrato.- En todo contrato, la entidad contratante designará de manera expresa un administrador del mismo, quien velará por el cabal y oportuno cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato. Adoptará las acciones que sean necesarias para evitar retrasos injustificados e impondrá las multas y sanciones a que hubiere lugar.

Si el contrato es de ejecución de obras, prevé y requiere de los servicios de fiscalización, el administrador del contrato velará porque ésta actúe de acuerdo a las especificaciones constantes en los pliegos o en el propio contrato”.

El Administrador de contrato en su administración debe tomar en cuenta que debe dar cumplimiento a las cláusulas del contrato siendo éstos el plazo, suspensiones y prórrogas de acuerdo a las cláusulas del contrato, basarse en su labor lo tipificado respecto a las acciones del administrador, supervisor y fiscalizador, aprobar los pagos y el anticipo si existiera, velar por el pago puntual, aprobar contratos modificatorios o Complementarios, en caso de obra o servicio debe analizar el reajuste de precios, multar al contratista incumplido, estar en coordinación con el fiscalizador, aprobar las ordenes de cambio, aprobar las ordenes de trabajo, realizar la recepciones y liquidaciones del contrato.

2.1.1.3.3.4.8.1. Responsabilidad del Administrador del Contrato

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 34), Artículo 80 determina:

“Responsable de la administración del contrato.- El supervisor y el fiscalizador del contrato son responsables de tomar todas las medidas necesarias para su adecuada ejecución, con estricto cumplimiento de sus cláusulas, programas, cronogramas, plazos y costos previstos.

Esta responsabilidad es administrativa, civil y penal según corresponda”.

Hay tener mucha responsabilidad para tomar cualquier decisión en administrar un contrato, deber ser realizadas con mucha atención ya que el fiscalizador y administrados son responsables administrativa, civil y penal mente.

2.1.1.3.3.4.9. Terminación del contrato

En el Capítulo IX de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 39), determina como se puede terminar un contrato, el artículo 92 establece:

“Terminación de los Contratos.- Los contratos terminan:

- 1. Por cumplimiento de las obligaciones contractuales;*
- 2. Por mutuo acuerdo de las partes;*

3. *Por sentencia o laudo ejecutoriados que declaren la nulidad del contrato o la resolución del mismo ha pedido del contratista;*

4. *Por declaración unilateral del contratante, en caso de incumplimiento del contratista; y,*

5. *Por muerte del contratista o por disolución de la persona jurídica contratista que no se origine en decisión interna voluntaria de los órganos competentes de tal persona jurídica”*

2.1.1.3.3.4.9.1. Terminación por Mutuo Acuerdo

De las formas que se pueden terminar un contrato anticipadamente al plazo establecido en el contrato, esta es la más amigable para las partes, por cuanto es beneficioso, tanto para el contratante como para el contratista, en la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 38 y 39), en el artículo 93 prescribe:

“Terminación por Mutuo Acuerdo.- Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses de las partes, ejecutar total o parcialmente, el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren.

La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos en favor de la Entidad Contratante o del contratista. Dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista”

2.1.1.3.3.4.9.2. Terminación Unilateral del Contrato

Esta terminación de contrato tiene más complicaciones y puede acarrear acciones legales de parte del Contratista, se encuentra determinada, en la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 39), en el artículo 94 el cual dispone:

“Terminación Unilateral del Contrato.- La Entidad Contratante podrá declarar terminada anticipada y unilateralmente los contratos a que se refiere esta Ley, en los siguientes casos:

- 1. Por incumplimiento del contratista;*
- 2. Por quiebra o insolvencia del contratista;*
- 3. Si el valor de las multas supera el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato;*
- 4. Por suspensión de los trabajos, por decisión del contratista, por más de sesenta (60) días, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;*
- 5. Por haberse celebrado contratos contra expresa prohibición de esta Ley;*
- 6. En los demás casos estipulados en el contrato, de acuerdo con su naturaleza; y,*
- 7. La Entidad Contratante también podrá declarar terminado anticipada y unilateralmente el contrato cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, el contratista no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato. En este caso, no se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento del contrato ni se inscribirá al contratista como incumplido.*

En este último caso, el contratista tiene la obligación de devolver el monto del anticipo no amortizado en el término de treinta (30) días de haberse notificado la terminación unilateral del contrato en la que constará la liquidación del anticipo, y en caso de no hacerlo en término señalado, la entidad procederá a la ejecución de la garantía de Buen Uso del Anticipo por el monto no devengado. El no pago de la liquidación en el término señalado, dará lugar al pago de intereses desde la fecha de notificación; intereses que se imputará a la garantía de fiel cumplimiento del contrato”.

Este artículo es muy claro y específico pero hay que tomar en cuenta que todo le favorece al estado, dando como única posibilidad de solicitar la terminación en el numeral 7 del artículo 94, pero podemos observar que el artículo 96 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 40 y 41), le da al contratista la posibilidad de demandar la resolución del contrato. La cual indica:

“Terminación por Causas Imputables a la Entidad Contratante.- El contratista podrá demandar la resolución del contrato, por las siguientes causas imputables a la Entidad Contratante:

- 1. Por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta (60) días;*
- 2. Por la suspensión de los trabajos por más de sesenta (60) días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito;*
- 3. Cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no se hubieren solucionado defectos de ellos, en este caso, la Entidad Contratante iniciará las acciones legales que correspondan en contra de los consultores por cuya culpa no se pueda ejecutar el objeto de la contratación; y,*
- 4. Cuando, ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas, la Entidad Contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.*

En ningún caso se considerará que las Entidades Contratantes se hallan en mora del pago, si el anticipo entregado no ha sido devengado en su totalidad”.

Este artículo respalda más al contratista dándole una alternativa cuando la entidad contratante no cumpla con sus obligaciones.

Como indican los tratadistas (Pérez, López, & Aguilar, 2011, pág. 408), indican:

“Frente al incumplimiento de la obligaciones contractuales por parte de la entidad contratante, el contratista no puede optar por declarar la terminación anticipada y unilateral, pero puede iniciar el procedimiento legal respectivo, para demandar ante los órganos judiciales respectivos, la resolución o terminación del contrato”

Como podemos ver y reitero, esta Ley favorece al estado y por ello veamos las clausula exorbitantes.

¿Qué son las Cláusulas exorbitantes? Estas son disposiciones que se encuentran establecidas en el contrato, favoreciendo a las entidades del estado.

Con ello irrespeto el principio de igualdad establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Un ejemplo de cláusula exorbitante a mi manera de ver es la de Terminación del Contrato.

2.1.1.3.3.5. Etapa Pos contractual

El tratadista (López, 2010, pág. 192), indica:

“Corresponde al período en el cual se evalúan finalmente los resultados de la ejecución del contrato y se resuelven los desacuerdos que existieren respecto de tales resultados

Constituyo un conjunto de actuaciones posteriores a la terminación del contrato. Generalmente versa sobre temas accesorios de la contratación misma”

Como vemos la etapa pos contractual, es un conjunto de acciones posteriores a la terminación del contrato, en la cual puede existir reclamos y controversias, ver responsables de los actos administrativos, acogerse al recurso de reposición⁴ por parte del contratista, se pueden dar reclamos o controversias que deberán ser solucionadas, si existe adjudicatario fallido o contratista incumplido deberá ser informado al Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, los entes de control pasan a observar si el proceso de contratación fue elaborado con responsabilidad. Tomando como pauta la Disposición General Primera establece:

“INFRACCIONES A LA LEY.- Toda infracción a la presente Ley cometida por autoridades, funcionarios, empleados públicos o privados o cualquier persona que actúe o haya intervenido en el procedimiento de

⁴ El recurso de reposición es un recurso administrativo que tiene por objeto la impugnación de los actos administrativos que agoten la vía administrativa, para su resolución por el mismo órgano autor del acto (órgano administrativo), cuando el interesado no opte por consentir el acto o recurrirlo directamente en vía contencioso-administrativa (vía judicial).

Dicho de forma más fácil para su comprensión, un recurso de reposición es el recurso que se interpone ante la propia Administración u órgano administrativo que emite el acto que se pretende impugnar. Aún nos hallamos en la vía administrativa, no estamos en la vía judicial.

La finalidad del recurso es la de facilitar a la administración la posibilidad de rectificar su decisión, evitando de esta forma, un pronunciamiento adverso y posibilitando su actuación conforme a ley. Lo que se pretende, por tanto, es que la propia Administración revoque el acto administrativo que se entiende contrario a Derecho, fuente: <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/recurso-de-reposicion/20>

contratación a nombre de las Entidades Contratantes será sancionada por la Contraloría General del Estado y en el plazo de treinta (30) días” (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 46), dejando más que claro que la labor de un funcionario es delicada y debe ser llevada con mucha responsabilidad para evitar problemas con los entes de control

2.1.1.3.3.5.1. Organismos de Control

Tomemos en cuenta el artículo 15 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 9), la cual indica:

“Atribuciones de los Organismos de Control.- Corresponde a los organismos de control del Estado, dentro del marco de sus atribuciones, realizar los controles posteriores a los procedimientos de contratación efectuados por las Entidades Contratantes.

Es obligación del Servicio Nacional de Contratación Pública informar a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado cada vez que conozca el cometimiento de infracciones a lo dispuesto en esta Ley”.

2.1.1.3.3.5.1.1. Servicio Nacional de Contratación Pública

El Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), fue creado mediante Registro Oficial Suplemento No. 100 de 14 de octubre de 2013 el cual indica la Disposición Transitoria Tercera:

“Sustitúyase la denominación del Instituto Nacional de Contratación Pública por la de Servicio Nacional de Contratación Pública que se contengan en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otras leyes, reglamentos, normas o regulaciones; cualquier referencia al Servicio Nacional de Contratación Pública como "instituto", "INCP" o "INCOP", deberá ser sustituida por la nueva denominación y las siglas "SERCOP", respectivamente” (Reforma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2013, pág. 22). Y porque de Instituto a Servicio, pues bien como consta en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo en el artículo 10-1 literal h indica que “Servicio.- Organismo público con personalidad jurídica propia, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera, creado para el ejercicio de la rectoría, regulación, administración, promoción, ejecución y control de actividades especializadas en materia tributaria central, de contratación pública, seguridad y contratación de obra de infraestructura y gestión inmobiliaria de la administración pública central e institucional;

así como de las relaciones jurídicas resultantes entre el Estado y las personas naturales o jurídicas, como consecuencia del ejercicio de esas actividades. Podrá tener niveles desconcentrados”. (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002, pág. 5)

Y en disposición transitoria cuarta del (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002, pág. 79), indica:

“El Instituto Nacional de Contratación Pública, ajustará su naturaleza a la figura institucional de servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de este decreto. En consecuencia por excepción no se aplica para dicha institución lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 195 de 29 de diciembre del 2009, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 111 de 19 de enero del 2010. Nota: Disposición dada por Decreto Ejecutivo No. 790, publicado en Registro Oficial 468 de 13 de Junio del 2011”.

Con esto vemos que el Instituto Nacional de Contratación Pública con sus siglas INCOP fue sustituido a Servicio Nacional de Contratación Pública con sus siglas SERCOP, siendo beneficioso ya que como servicio tiene personalidad jurídica propia, además de tener autonomía administrativa, operativa y financiera, que es de mucha utilidad para realizar sus labores respecto a la regulación, administración, promoción, ejecución y control de actividades que versan en contratación pública.

Pues bien la Ley faculta al Servicio Nacional de Contratación Pública para que realice un control previo de los procesos, está dirigido por el Director Ejecutivo quien es designado por el Presidente de la República, teniendo como atribuciones las cuales se encuentran en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,

2.1.1.3.3.5.1.2. Contraloría General del Estado

De acuerdo a lo establecido por los artículos 211 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 76), indica:

“La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones

del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”

Y en referencia al mismo cuerpo legal en el artículo 112 establece: “Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.

2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.

4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 76)

Como podemos observar la Contraloría General del Estado es el responsable de realizar el seguimiento, control sanciones, además de los artículos anteriores también se encuentra tipificado en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, su Reglamento General y Reglamento de Responsabilidades le faculta a la Contraloría General del Estado, la realización de rastreo de indicios y control continuos de los procesos de contratación pública, hasta la terminación del contrato

Con la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública descarto los informes que realizaba la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, estos informe a mi parecer muy importante ya que la entidad contratante debía tenerlos para poder contratar, y así evitando futuras responsabilidades a los funcionarios encargados de esta delicada labor, dejando a la Contraloría para control posteríos a todos los procedimientos de Contratación Pública

2.1.1.3.3.6. Objetivo y Finalidad de los Procesos de Contratación Pública

El objetivo de los procesos de Contratación Pública es: incentivar el mercado ecuatoriano, aplicar bien los principios establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública e impulsar la economía local.

La finalidad de los procesos de Contratación Pública es: que las entidades contratantes obtengan servicios, bienes u obras de calidad, a precios adecuados, en forma oportuna, dando como resultado un ahorro significativo al Estado.

Los procesos de contratación pública aplican los principios que rigen la contratación del Estado.

2.1.1.3.3.7. Procesos Dinámicos

2.1.1.3.3.7.1. Catálogo Electrónico

El Servicio Nacional de Contratación Pública realiza Convenios Marcos, seleccionando a varios proveedores, cuyos productos Normalizados, deberán ser publicados en el Portal, Y cuando la Institución Contratante requiera algo, pueda contratar directamente, dando como resultado agilidad al proceso.

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 19), hace mención del Catálogo Electrónico en su Capítulo II, Sección I, el artículo 43, indica sobre el Convenio Marco.

“El Servicio Nacional de Contratación Pública efectuará periódicamente procesos de selección de proveedores con quienes se celebrará Convenios Marco en virtud de los cuales se ofertarán en el catálogo electrónico bienes y servicios normalizados a fin de que éstos sean adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes, sobre la base de parámetros objetivos establecidos en la normativa que para el efecto dicte el Servicio Nacional de Contratación Pública”.

Y de igual manera para que quede más claro, el último inciso del artículo 42 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 13), dispone:

“...Los bienes y servicios normalizados se adquieren, en su orden, por procedimientos de Catálogo Electrónico y de Subasta Inversa; y solo en el caso de que no se puedan aplicar dichos procedimientos o que éstos hayan sido declarados desiertos se optarán por los demás procedimientos de contratación previstos en la Ley y en este Reglamento General”.

El SERCOP es el encargado de realizar la selección de los proveedores, y como señala el Reglamento ibídem, un proceso se ve, si es factible o no, empezando por observar si lo que se necesita adquirir (bien o servicio normalizado) se encuentra en el Catálogo Electrónico.

El artículo 44 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 19), tipifica:

“Como producto del Convenio Marco, el Servicio Nacional de Contratación Pública creará un catálogo electrónico disponible en el Portal COMPRASPUBLICAS, desde el cual las Entidades Contratantes podrán realizar sus adquisiciones en forma directa”.

Para guardar coherencia con el artículo precedente, debo citar el artículo 43, del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 13), por considerar que esta norma viabiliza el procedimiento que debe realizar la entidad contratante para adquirir su bien o servicio normalizado

“Para la inclusión en el catálogo electrónico de los bienes y servicios normalizados, el INCOP realizará procesos de selección que permitan celebrar convenios marcos, observando el procedimiento que se establezca en los pliegos.

Las contrataciones por catálogo electrónico de bienes y servicios normalizados, que realicen las Entidades Contratantes, observarán el procedimiento señalado por el INCOP:

La orden de adquisición electrónica emitida por la Entidad Contratante se sujetará a las condiciones contractuales previstas en el Convenio Marco; y, de ser el caso a las mejoras obtenidas por la entidad contratante.

De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 69 de la Ley, la Orden de Compra emitida a través del Catálogo Electrónico formaliza la contratación de los bienes o servicios requeridos y genera los derechos y obligaciones correspondientes para las partes.

Una vez recibidos los bienes o servicios contratados, se suscribirá el acta de entrega recepción correspondiente con la verificación de correspondencia con las especificaciones previstas en el catálogo”.

Los proveedores están obligados a acatar el artículo 45 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 20), que ordena:

“Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el Convenio Marco”.

Algo muy interesante del artículo antes citado y que se debe resaltar es: en el Convenio Marco incluye una Cláusula, para que el proveedor pueda mejorar los bienes y servicios estandarizados.

Las obligaciones que tiene la Entidad Contratante se encuentra establecida en el artículo 46 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 20), manifiesta que:

“Las Entidades Contratantes deberán consultar el catálogo electrónico previamente a establecer procesos de adquisición de bienes y servicios. Solo en caso de que el bien o servicio requerido no se encuentre catalogado se podrá realizar otros procedimientos de selección para la adquisición de bienes o servicios, de conformidad con la presente Ley y su Reglamento.

Si cualquiera de las Entidades Contratantes obtuviere ofertas de mejor costo que las que consten publicadas en el catálogo electrónico, deberán informar al Servicio Nacional de Contratación Pública para que éste conozca y confirme que la oferta es mejor y adopte las medidas necesarias que permitan extender tales costos, mediante la celebración de Convenios Marco, al resto de Entidades Contratantes”.

Las entidades siempre deberán consultar en el Catálogo Electrónico, para ver si se encuentra en éste el producto que necesite, si no está el bien o servicio, la entidad contratante podrá realizar otro procedimiento; debemos tomar muy en cuenta que no existe un monto límite para adquirir en Catálogo Electrónico de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro 6

PROCEDIMIENTO	MONTOS DE CONTRATACIÓN
CATÁLOGO ELECTRÓNICO	Sin límite

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

2.1.1.3.3.7.2. Subasta Inversa

El artículo 47 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 20); dispone en materia de Subasta Interna lo siguiente:

“Subasta Inversa.- Para la adquisición de bienes y servicios normalizados que no consten en el catálogo electrónico, las Entidades Contratantes deberán realizar subastas inversas en las cuales los proveedores de bienes y servicios equivalentes, pujan hacia la baja el precio ofertado, en acto público o por medios electrónicos a través del Portal de COMPRASPUBLICAS.

Los resultados de los procesos de adjudicación por subasta inversa serán publicados en el Portal COMPRASPUBLICAS para que se realicen las auditorías correspondientes.

De existir una sola oferta técnica calificada o si luego de ésta un solo proveedor habilitado presenta su oferta económica inicial en el portal, no se realizará la puja y en su lugar se efectuará la sesión única de negociación entre la entidad contratante y el oferente. El único objetivo de la sesión será mejorar la oferta económica. Si después de la sesión de negociación se obtiene una oferta definitiva favorable a los intereses nacionales o institucionales, la entidad procederá a contratar con el único oferente.

El Reglamento a la presente Ley establecerá los procedimientos y normas de funcionamiento de las subastas inversas.

Para participar de cualquier mecanismo electrónico en el portal se tiene que estar registrado en el RUP”.

El inciso tercero del artículo antes citado fue reformado por la Ley No.0, el que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento No.100, de 14 de Octubre del 2013, norma que manifiesta que, antes la negociación debía empezar con la rebaja del 5% del presupuesto referencial, con esta reforma, en la que no ponen porcentaje alguno, en la negociación cuando existe una oferta habilitada, a mi criterio se lo reformo, para que sean menos procesos de Subasta Inversa, que se declaren desiertos.

El artículo 44 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 14), establece una guía para realizar una Subasta Inversa:

“Procedencia.- La subasta inversa electrónica se realizará cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente al 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, que no se puedan contratar a través del procedimiento de Compras por Catálogo Electrónico, y en la que los proveedores de dichos bienes y servicios, pujan hacia la baja el precio ofertado por medios electrónicos a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

Las adquisiciones de bienes y servicios normalizados cuya cuantía no exceda el monto señalado en el inciso anterior se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP y observando lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento General; sin que dicha compra directa pueda realizarse como un mecanismo de elusión de los procedimientos previstos en la Ley o en este Reglamento General. Enseña

El INCOP establecerá el o los mecanismos para ponderar el criterio de mejor costo previsto en el artículo 6 número 17 de la Ley, con los criterios de valoración que permitan incentivar y promover la participación nacional establecida en el artículo 25 de la Ley”.

El artículo transcrito indica el monto, para realizar el procedimiento de subasta inversa, y si el monto es menor al establecido, se realizará a través del procedimiento de Ínfima Cuantía, veamos el monto de subasta inversa, del año 2014 de acuerdo al siguiente cuadro:

Cuadro 7

SUBASTA INVERSA	Igual o mayor a \$ 6.860,13
-----------------	-----------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

El artículo 45 del Reglamento General de la Ley ibídem indica el procedimiento de la calificación de participantes y oferta económica, al manifestar que:

“La calificación técnica de las ofertas presentadas será realizada por:

1. La máxima autoridad o su delegado en el caso de subastas inversas cuyo presupuesto referencial exceda el monto previsto en el primer inciso del artículo 44 de este reglamento general y sea de hasta el monto que resulte de multiplicar el coeficiente 0.000002 por el Presupuesto Inicial del Estado, o,

2. Por una Comisión Técnica integrada de conformidad con lo previsto en el Art. 18 de este reglamento general.

En el día y hora señalados para el efecto, la máxima autoridad o su delegado, o la Comisión Técnica, según corresponda, procederán a calificar las ofertas técnicas de los participantes que hubieren cumplido las condiciones definidas en los pliegos; de todo lo cual se dejará constancia en un acta. En el caso de que la calificación haya sido realizada por la Comisión Técnica, esta será puesta en conocimiento de la máxima autoridad o su delegado, para su resolución.

Si la calificación ha sido realizada por la máxima autoridad o su delegado, o en el caso de que la calificación realizada por la Comisión Técnica haya sido aceptada por la máxima autoridad o su delegado, esta dispondrá que los oferentes calificados presenten sus ofertas económicas iniciales a través del portal www.compraspublicas.gov.ec las mismas que deberán ser menores al presupuesto referencial. La notificación a los proveedores calificados para la presentación de las ofertas económicas iniciales se la realizará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, sin que se dé a conocer el nombre ni el número de oferentes calificados ni el monto de la oferta económica inicial.

Las ofertas económicas iniciales presentadas a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, obligan al oferente a cumplir las condiciones técnicas y económicas ofertadas en el caso de resultar adjudicado, aun cuando no participe en el acto de la puja. De no cumplir con las obligaciones que le corresponden en su calidad de adjudicatario, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 19 numeral 1 de la ley.

Quienes intervengan en el proceso de calificación guardarán absoluta confidencialidad y asumirán las responsabilidades que se generen en el caso de que violaren dicho principio.

Como podemos observar el artículo precedente indica cual es el procedimiento de una subasta inversa, y para guardar coherencia es necesario indicar la puja, el artículo 46 indica la puja:

“En el día y hora señalados en la Convocatoria, se realizará la puja hacia la baja a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

La duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor a sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida en la convocatoria, en atención a la complejidad del objeto del contrato y al presupuesto referencial del procedimiento.

De la puja se dejará constancia en un Informe de Resultados, elaborado por la Comisión Técnica y que será publicado en el formato establecido para el efecto en el portal www.compraspublicas.gov.ec ”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 14 y 15)

El artículo anterior hace mención a la duración de la puja, misma que se establecerá en los pliegos del proceso y no podrá ser menor a 15 minutos ni mayor a 60 minutos, dependiendo de la complejidad del objeto de contratación.

Es importante tener en cuenta que durante el período que dure la puja, todos los participantes calificados positivamente podrán ofertar a la baja, considerando el porcentaje de variación mínima indicado por la entidad contratante en los Pliegos y el Portal como por ejemplo el proceso de subasta inversa del Hospital Baca Ortiz:

Cuadro 8

Descripción del Proceso de Contratación	
Entidad:	HOSPITAL PEDIATRICO BACA ORTIZ
Objeto de Proceso:	MATERIAL DE CARPINTERIA PARA EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO AREA DE INFRAESTRUCTURA DEL HOSPITAL, DETALLE EN SC 11756, 11757, 11758 Y 11759. ENTREGA EN 21 DIAS.
Código:	SIE-HBO-053-2014-KM
Tipo Compra:	Bien
Presupuesto Referencial Total (Sin Iva):	USD 25,560.00
Tipo de Contratación:	Subasta Inversa Electrónica
Forma de Pago:	Anticipo 0% Saldo: Otra - Revisar términos de referencia 100.00%
Tipo de Adjudicación:	Total
Plazo de Entrega:	21 días
Vigencia de Oferta:	60 días
Funcionario encargado del proceso:	lkarem_pamh@hotmail.com
Estado del Proceso:	Preguntas, Respuestas y Aclaraciones
Descripción:	SERVICIO DE MANTENIMIENTO AREA DE INFRAESTRUCTURA DEL HOSPITAL, DETALLE EN SC 11756, 11757, 11758 Y 11759. ENTREGA EN 21 DIAS.
Variación mínima de la Oferta durante la Puja:	2% Tipo Variación: Precio total

Autor://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSol
iCompra=Il9y_rbIKuazOLOrK0BLhkWdXgMbZWs_rc7ZhnHni48,

Cuan ya se haya realizado la puja y exista un ganador, la Comisión Técnica o la máxima autoridad o su delegado deberán elaborar un acta con los resultados y éste se publicará en el Portal de COMRASPUBLICAS.

El artículo 47 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 15), establece la Negociación Única y dispone que:

“No se realizará la puja, y en su lugar se realizará una única sesión de negociación, entre la entidad contratante y el oferente, en los siguientes casos:

1.- Si existe una sola oferta técnica calificada.

2.- Si, luego de la calificación técnica un solo proveedor habilitado presenta la oferta económica inicial en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

La sesión de negociación se realizará entre la entidad contratante y el único proveedor habilitado para presentar su oferta económica, en el día y hora que se señale para el efecto, dentro de un término no mayor a tres días contados desde la fecha establecida para la realización de la puja. El objeto de la negociación será mejorar la oferta económica del único oferente calificado.

En el proceso de negociación, la entidad contratante deberá disponer de información respecto de las condiciones de mercado del bien o servicio a adquirir, para lo cual tomará en cuenta, sin que sean exclusivos, los siguientes elementos:

1. Precios de adjudicación de bienes o servicios similares realizados a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

2. Proformas de otros proveedores del bien o servicio a contratar.

3. Información sobre el precio del bien o servicio que se pueda obtener de otras fuentes como cámaras o bolsas de productos, internet, entre otras.

4. En todo caso el oferente deberá rebajar su oferta económica en al menos el cinco por ciento (5%) del presupuesto referencial de la subasta inversa convocada.

Este procedimiento de verificación de las condiciones de mercado del bien a contratar es de absoluta responsabilidad de la entidad contratante, la que en caso de omitir el mismo estará sujeta a las responsabilidades que establezcan las entidades de control.

De la negociación se dejará constancia en un acta que se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

La negociación alcanzada no significa adjudicación de contrato”.

El artículo anterior, advierte cual es procedimiento a seguir que debe ser tomado en cuenta por todos los servidores públicos sobre la Negociación Única, mientras que el artículo 48 del antes citado reglamento dispone el procedimiento de la Adjudicación que se debe seguir y ordena que:

“La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 15)

Debemos además incluir las resoluciones que complementan a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General como son: la Resolución No. INCOP-020-09, de 12 de mayo de 2014, que establece disposiciones para el proceso de contratación pública y la Resolución No. 038-09, de 9 de diciembre de 2009, la que oficializa modelos de pliegos de uso obligatorio y aquí me queda una duda, ya que el 1 de noviembre de 2013, se expide una nueva resolución No. RE-SERCOP-2013-0000001, la cual indica que se expide nuevos modelos de formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de obra, adquisición de bienes y/o Prestación de servicios, incluidos los de Consultoría, y no deroga o reforma la resolución No.38-09.

2.1.1.3.3.8. Procedimientos Comunes

Dentro de los procedimientos comunes encontramos la Adquisición de Bienes Normalizados, No Normalizados, Obras y Consultorías.

2.1.1.3.3.8.1. Menor Cuantía

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 22), en el artículo 51 dispone que:

“Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1. Las contrataciones de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de Consultoría cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. Las contrataciones de obras, cuyo presupuesto referencial sea inferior al 0,000007 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

3. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sea inferior al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En los casos de los numerales 1 y 3 se podrá contratar directamente; para el efecto, se contará con al menos tres proformas, salvo el caso de manifiesta imposibilidad.

En el caso previsto en el numeral 2 se adjudicará el contrato a un proveedor registrado en el RUP escogido por sorteo público de entre los interesados en participar en dicha contratación. Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de ejecución de obra, adjudicados a través del procedimiento de menor cuantía, cuyos montos individuales o acumulados igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 de este artículo, no podrán participar en procedimiento de menor cuantía de obras alguno hasta que hayan suscrito formalmente la recepción provisional de el o los contratos vigentes.

Si por efectos de la entrega recepción de uno o varios contratos el monto por ejecutar por otros contratos fuere inferior al coeficiente antes indicado, el proveedor será invitado y podrá participar en los procedimientos de menor cuantía de obras.

De requerirse pliegos, éstos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la Entidad Contratante y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública”.

En los Procesos de Menor Cuantía, se realiza por tres ocasiones.

Primera: en los bienes y servicios normalizados siempre y cuando no se haya podido realizar procedimientos dinámicos, cuyo monto en el año de 2014 es el siguiente:

Cuadro 9

MENOR CUANTÍA**	Menor a \$ 68.601,27
-----------------	----------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Segunda: el artículo 58 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 17), trata de los bienes o servicios normalizados como el no normalizados y para mayor comprensión se transcribe el texto:

“Bienes y servicios.- Para las contrataciones previstas en los numerales 1 y 3 del Art. 51 de la Ley, cuya cuantía no exceda el monto equivalente al 0,000002 del Presupuesto Inicial del Estado, la máxima autoridad o su delegado podrá seleccionar directamente y adjudicar al contratista que cumpla con los requerimientos de la contratación previstos en los pliegos elaborados por la entidad contratante sobre la base de los formatos elaborados por el INCOP”, cuyo monto 2014 es el siguiente:

Cuadro 10

MENOR CUANTÍA	Mayor o igual a \$ 6.860,13 y menor a \$68.601,27
---------------	---

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Tercera: el artículo 59 el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública hace conocer de los procedimientos de obra y que para el efecto se reproduce:

“En los procesos de contratación de obras de menor cuantía, se verificará lo siguiente:

- 1. Únicamente los proveedores que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 52 de la Ley serán invitados a través del Portal a manifestar su interés de participar en el sorteo;*
- 2. Los proveedores invitados, en un término no menor a tres (3) ni mayor a cinco (5) días contados a partir de la fecha de la invitación, manifestarán su interés mediante la presentación de sus ofertas técnicas y de la carta de aceptación expresa del presupuesto referencial determinado por la entidad contratante;*

3. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado verificarán el cumplimiento de los requisitos técnicos previstos en los pliegos y la aceptación del presupuesto referencial;

4. De entre los proveedores calificados se adjudicará la obra al proveedor escogido por selección automática aleatoria del portal www.compraspublicas.gob.ec.

Aquellos proveedores que a la fecha de la publicación del procedimiento mantuvieran vigentes contratos de construcción de obra pública cuyas cuantías individuales o acumuladas igualaren o superaren el coeficiente establecido en el numeral 2 del artículo 51 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no podrán participar en ningún procedimiento de menor cuantía de obras hasta la entrega recepción definitiva de el o los contratos vigentes. Si por efectos de la entrega recepción de uno o varios contratos el monto por ejecutar fuere inferior al coeficiente antes indicado, deberá ser invitado y podrá participar en los siguientes procedimientos de menor cuantía de obras.

Si no existieran proveedores que sean profesionales, miera o pequeñas empresas, dentro del cantón, se realizará el sorteo contando con los proveedores de la provincia o del país, en ese orden.

No podrán participar en el sorteo aquellos proveedores que hubieren efectuado un cambio de domicilio exclusivamente para efectos de participar en una contratación específica de menor cuantía de obras. De no hacerla la entidad contratante, el INCOP solicitará la descalificación del proveedor que hubiere incurrido en esta conducta”.

El monto para el año 2014 es el siguiente:

Cuadro 11

MENOR CUANTÍA	Menor a \$ 240.104,46
---------------	-----------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Debemos tomar en cuenta que en los procesos de Menor Cuantía se dará prioridad a las micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y a los actores de sectores de la economía popular y solidaria.

Las resoluciones relacionadas con la Menor Cuantía son dos:

Primera: Resolución No. INCOP-039-2010, de 27 de febrero de 2010, establece disposiciones para los procesos de Cotización y Menor Cuantía.

Segunda: se expide la Resolución No. RE-INCOP-2013-0000097, de 26 de julio de 2013, que deroga los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Resolución No. INCOP-039-2010 que trataba normas comunes de menor cuantía y menor cuantía de bienes y servicios, dejando tan solo los artículos de menor cuantía de obra; esta Resolución hace referencia en su artículo 1 que antes de realizar el proceso de menor cuantía se debe efectuar un procedimiento previo, donde los futuros oferentes deben ser invitados y de aceptar dicha invitación se hará a través del portal de COMPRASPUBLICAS, para crear una lista de proveedores con interés de participar.

Lo inconsistente de la resolución No. RE-INCOP-2013-0000097, es que no se ha creado la herramienta informática, para crear la lista de proveedores con interés de participar, por ende a la entidad contratante para cumplir con lo que la resolución manda, debe realizarlo fuera del portal el procedimiento que solicita dicha resolución; y lo que no comprendo porque se emiten una resolución que pide un proceso en el portal y aún no se ha creado la herramienta informática para hacerlo.

2.1.1.3.3.8.2. Cotización

Respecto a los procedimientos de Cotización, la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 21 y 22), indica en su artículo 50:

“Procedimiento de Cotización.- Este procedimiento, se utilizará en cualquiera de los siguientes casos:

1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2. La contratación para la ejecución de obras, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000007 y 0,00003 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3. La contratación para la adquisición de bienes y servicios no normalizados, exceptuando los de Consultoría, cuyo presupuesto referencial oscile entre 0,000002 y 0,000015 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

En cualquiera de los casos previstos en los numerales anteriores, se invitará a presentar ofertas a todos los proveedores inscritos en el Registro Único de Proveedores.

Los pliegos serán aprobados por la máxima autoridad o el funcionario competente de la entidad contratante, y se adecuarán a los modelos obligatorios emitidos por el SERCOP en su calidad de organismo nacional responsable de la contratación pública”.

Este procedimiento se puede realizar en tres ocasiones:

Primera: es la cotización que se puede realizar en bienes y servicios normalizados, siempre y cuando no haya sido imposible aplicar un procedimiento dinámico, el monto del año 2014 es el siguiente:

Cuadro 12

COTIZACIÓN**	Entre \$ 68.601,27 y \$ 514.509,56
--------------	------------------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Segunda: se puede realizar en los bienes y servicios no normalizados, cuyo monto para el año 2014 es el siguiente:

Cuadro 13

COTIZACIÓN	Entre \$ 68.601,27 y \$ 514.509,56
------------	------------------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Tercera: se puede aplicar el procedimiento de cotización en la construcción de una obra, el monto del año 2014 es el siguiente:

Cuadro 14

COTIZACIÓN	Entre \$ 240.104,46 y \$ 1'029.019,11
------------	---------------------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

El artículo 56 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 16), prescribe:

“Convocatoria.- En este procedimiento la invitación a presentar ofertas a cinco (5) proveedores elegidos mediante sorteo público se lo realizará de forma aleatoria a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec de entre los proveedores que cumplan los parámetros de contratación preferente e inclusión (tipo de proveedor y localidad), de acuerdo a lo que establece los Arts. 50 y 52 de la Ley.

En los pliegos se determinará un sistema de calificación en virtud del cual aquellos proveedores invitados por sorteo obtengan una puntuación adicional por el hecho de haber salido favorecidos; sin perjuicio del margen de preferencia que se deberá establecer en los pliegos para los demás proveedores locales que participen sin ser invitados por sorteo.

Sin perjuicio de las invitaciones a los proveedores sorteados, podrán participar los proveedores habilitados en la correspondiente categoría en el RUP, para lo cual se publicará la convocatoria en el Portal www.compraspublicas.gov.ec.

A este tipo de contratación se aplicarán las normas previstas para el procedimiento Licitación en lo que sea pertinente”.

De igual manera el artículo 57 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 16), señala:

“Término entre convocatoria y apertura de ofertas.- El término entre la convocatoria y cierre de recepción de ofertas los fijará la entidad contratante atendiendo al monto y complejidad de la contratación, en consideración al tiempo requerido para que los

proveedores preparen sus ofertas. En ningún caso el término será menor a siete días ni mayor a veinte días”.

Debemos tener en cuenta que en los artículos antes invocados disponen que cuando se realiza la convocatoria, el sistema invita a 5 proveedores al azar y podrían autoinvitarse los proveedores que se encuentren habilitados en el Clasificados Central de Productos- CPC correspondiente; la manera de evaluación se establecerá en los pliegos, la calificación de una cotización según los modelos de pliegos indican la existencia de dos (2) etapas.

La primera es la verificación de requisitos mínimos y especificaciones técnicas: Se evaluará la oferta técnica con la metodología de cumple / no cumple, se considerarán parámetros técnico-económicos, de acuerdo al siguiente cuadro establecido por los pliegos:

Cuadro 15

PARÁMETRO	CUMPLE	NO CUMPLE	OBSERVACIONES
Integridad de la oferta			
Equipo mínimo			
Personal técnico mínimo			
Experiencia general mínima			
Experiencia específica mínima			
Experiencia mínima del personal técnico			
Especificaciones técnicas o Términos de referencia			
Patrimonio (Personas Jurídicas)			
Porcentaje de Valor Agregado Ecuatoriano Mínimo			
Otro(s) parámetro(s) resuelto por la entidad contratante			

Autor: modelo de pliegos de Cotización de Bienes y Servicios de Uso Obligatorio

Aquellas ofertas que cumplan con esta etapa pasan a la segunda etapa de evaluación de ofertas por puntaje o el oferente será descalificado.

La Segunda es la evaluación por puntaje: se evaluará los parámetros señalados en el pliego determinados por la entidad contratante, el SERCOP en los modelos de pliegos sugiere los siguientes parámetros:

Parámetro sugerido
Experiencia general / específica
Experiencia del personal técnico
Valor Agregado Ecuatoriano – MYPES Y EPS Nacionales con VAE
Micro y Pequeñas Empresas y/o Actores de la Economía Popular y Solidaria – MYPES Y EPS Participación Local
Oferta económica
Criterios generales

Debemos tomar en cuenta que en los procedimientos de Cotización se priorizará la contratación con micro y pequeñas empresas, artesanos o profesionales, y a los sectores de la economía popular y solidaria, de manera individual o asociativa.

Las resoluciones vigentes que tratan de los procesos de Cotización son las siguientes:

La Resolución No. 33-09, 18 de septiembre de 2009, la cual expide normas para aplicar el procedimiento de cotización en caso de terminación unilateral por parte de una entidad contratante.

La Resolución No. RE-INCOP-2013-0000098, de 26 de julio de 2013, la cual expide normas para incentivar la contratación de bienes obras y servicios de origen ecuatoriano en el proceso de cotización, algo a tomar muy en cuenta y que debo resaltar, es que hay puntajes obligatorios establecidos en el artículo 10 de esta Resolución, el cual indica para bienes y servicios los siguientes:

Cuadro 16

PARÁMETRO	CALIFICACIÓN
<p>a) A las micro y pequeñas empresas, en los términos del artículo 16 del RGLOSNCNCP o actores de la economía popular y solidaria, domiciliadas en territorio nacional y cuyas ofertas cumplan los parámetros de origen ecuatoriano de los bienes o servicios.</p> <p>El puntaje se aplicará de la siguiente manera: Se le otorgarán el máximo puntaje (10 puntos), a la oferta que tenga el mayor porcentaje de agregado ecuatoriano de acuerdo a lo establecido en la resolución expedida por el INCOP que contiene las "NORMAS PARA LA APLICACIÓN, EJECUCIÓN Y VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL VALOR AGREGADO ECUATORIANO EN LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS", para las otras ofertas se aplicará una estimación directamente proporcional.</p> <p>b) Solamente ante la ausencia de participación de micro y pequeñas empresas, se acreditará el puntaje a empresas medianas o grandes cuyas ofertas cumplan los parámetros de origen ecuatoriano de los bienes o servicios, de acuerdo a la resolución expedida por el INCOP que contiene las "NORMAS PARA LA APLICACIÓN, EJECUCIÓN Y VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DEL VALOR AGREGADO ECUATORIANO EN LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS". En los mismo términos que en el párrafo anterior.</p>	Hasta 10 puntos
Micro y pequeñas empresas en los términos del artículo 16 del RGLOSNCNCP o actores del sector de la economía popular y solidaria y que sean locales de acuerdo al artículo 8 de esta resolución.	5 puntos

Autor:http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/wpcontent/uploads/2013/07/resolucionexterna0098_2013.pdf

El cuadro de Cotizaciones de Obra es el que a continuación se detalla:

Cuadro 17

PARÁMETRO	CALIFICACIÓN
Micro y pequeñas empresas, en los términos del Artículo 16 del RGLOSNCNCP, o actores del sector de la economía popular y solidaria, domiciliadas en territorio nacional.	5 puntos
Micro y pequeñas empresas en los términos del Artículo 16 del RGLOSNCNCP o actores del sector de la economía popular y solidaria y sean locales de acuerdo al Artículo 8 de esta resolución.	10 puntos

Autor:http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/wpcontent/uploads/2013/07/resolucionexterna0098_2013.pdf

Para este efecto, no podemos olvidarnos, los dos puntos extras de bonificación para los oferentes categorizados como micro y pequeñas empresas o actores del sector de la economía popular y solidaria que hayan sido invitados por sorteo.

2.1.1.3.3.8.3. Licitación

El artículo 48 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008), determina:

“La licitación es un procedimiento de contratación que se utilizará en los siguientes casos:

- 1. Si fuera imposible aplicar los procedimientos dinámicos previstos en el Capítulo II de este Título o, en el caso que una vez aplicados dichos procedimientos, éstos hubiesen sido declarados desiertos; siempre que el presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;*
- 2. Para contratar la adquisición de bienes o servicios no normalizados, exceptuando los de Consultoría, cuyo presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,*
- 3. Para contratar la ejecución de obras, cuando su presupuesto referencial sobrepase el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00003 por el monto del Presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico”.*

Como podemos observar la licitación se realizará por tres ocasiones:

1. Para adquirir bienes y servicios normalizados, siempre y cuando, no fue posible aplicar los procedimientos dinámicos o se hubiera declarado desierto por el siguiente monto del año 2014:

Cuadro 18

LICITACIÓN**	Mayor a \$ 514.509,56
--------------	-----------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

2. Para adquirir bienes o servicios no normalizados, por el siguiente monto del año 2014:

Cuadro 19

LICITACIÓN	Mayor a \$ 514.509,56
------------	-----------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

3. Para construcción de obras, por el siguiente monto del año 2014:

Cuadro 20

LICITACIÓN	Mayor a \$ 1'029.019,11
------------	-------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

El artículo 49 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 21), establece:

“De las Fases Preparatoria y Precontractual.- La fase preparatoria de todo procedimiento licitatorio comprende la conformación de la Comisión Técnica requerida para la tramitación de la licitación así como la elaboración de los pliegos.

La fase precontractual comprende la publicación de la convocatoria, el procedimiento de aclaraciones, observaciones y respuestas, contenidos y análisis de las ofertas, informes de evaluación hasta la adjudicación y notificación de los resultados de dicho procedimiento.

Las fases preparatoria y precontractual se regularán en el Reglamento de esta Ley”

El artículo precedente indica cómo debemos proseguir respecto a las fases preparatoria y precontractual

Es importante observar el Capítulo IV del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, págs. 15 y 16), que trata sobre la Licitación y que a continuación transcribimos los artículos que tienen relación directa con este tema:

“Art. 49.- Convocatoria.- La convocatoria deberá publicarse en el Portal www.compraspublicas.gov.ec y contendrá la información que determine el INCOP.

Art. 50.- Recepción de las ofertas.- Las ofertas técnica y económica deberán ser entregadas por los oferentes, hasta el día y hora señalados en la convocatoria, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

De manera excepcional considerando el nivel de complejidad y magnitud de la información a presentarse, y previo conocimiento del INCOP, las ofertas podrán ser entregadas físicamente en el lugar, día y hora señalados en la convocatoria por la entidad contratante.

Art. 51.- Contenido de las ofertas.- Las ofertas deberán cumplir todos los requerimientos exigidos en los Pliegos y se adjuntará todos y cada uno de los documentos solicitados.

Art. 52.- Término entre convocatoria y apertura de ofertas.- El término entre la convocatoria y cierre de recepción de ofertas lo fijará la entidad contratante atendiendo al monto y complejidad de la contratación, en consideración al tiempo requerido para que los proveedores preparen sus ofertas.

En ningún caso el término será menor a diez días ni mayor a treinta días, salvo el caso de contrataciones de obras en que el término máximo podrá ser de hasta cuarenta y cinco días.

Art. 53.- Apertura de las ofertas.- El acto de apertura de sobres se hará a través del Portal; o, en el lugar señalado en la convocatoria, si las ofertas han sido entregadas de manera física en los casos permitidos.

Una vez abiertas las ofertas, se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec al menos la siguiente información:

1. Identificación del Oferente.

2. Descripción básica de la obra, bien o servicio ofertado; y,

3. Precio unitario de ser el caso y valor total de la oferta.

Art. 54.- Método de evaluación de las ofertas.- La Comisión Técnica revisará que las ofertas cumplan los requisitos mínimos establecidos en los pliegos y rechazará aquellas que no den cumplimiento a los mismos.

La evaluación de las ofertas se efectuará aplicando los parámetros de calificación previstos en los pliegos.

La evaluación de una oferta comprende tanto la referida a la propuesta técnica como a la propuesta económica.

La oferta evaluada como la mejor será aquella que obtenga el mejor costo de conformidad con el numeral 18 del artículo 6 de la Ley.

Art. 55.- Término para la evaluación de las ofertas.- La evaluación será realizada por la Comisión Técnica luego del cierre de la apertura de ofertas en un término no mayor a diez (10) días. Si la complejidad de la contratación lo exige, la entidad contratante podrá establecer en los pliegos un término adicional de cinco (5) días”.

Vemos que es muy importante este capítulo ya que nos indica el procedimiento a seguir, la Licitación es muy importante, por los montos que son uno de los más altos de la tablas de monto 2014.

La resolución que hace referencia al procedimiento de Licitación es la No. 022-09, de 12 de mayo de 2009, que indica cual es el proceso de contratación a seguir complementando lo establecido en el Reglamento General. Esta resolución fue reformada por la resolución No 039-2010, reformando los artículos 4 y 5 que tratan de preguntas, respuestas y aclaraciones, respectivamente.

2.1.1.3.3.8.4. Consultorías

El artículo 37 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 16), Consultoría trata sobre Consultoría que tiene relación directa con la Prestación de Servicios Profesionales Especializados normas que disponen lo siguiente:

“Ejercicio de la Consultoría.- La Consultoría será ejercida por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que, para celebrar contratos con las entidades sujetas a la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Único de Proveedores RUP.

La participación de consultores extranjeros, en los procesos de contratación pública, sean estas personas naturales o jurídicas, se limitará a los servicios, campos, actividades o áreas en cuyos componentes parcial o totalmente no exista capacidad técnica o experiencia de la Consultoría nacional, certificadas por el Servicio Nacional de Contratación Pública quien para el efecto de proporcionar esta certificación deberá solicitar mediante aviso público la presentación de expresiones de interés de proveedores de bienes y servicios nacionales. Si en un plazo de ocho (8) días de solicitada dicha expresión de interés no existen interesados nacionales, o los que manifiesten su interés no cumplen con la capacidad técnica o experiencia solicitada, entonces autorizará a la entidad el concurso de prestadores de servicios de Consultoría extranjeros.

Esta autorización no impide que una vez iniciado el proceso contractual una persona natural o jurídica nacional participe del mismo”.

Lo transcrito en el artículo precedente, hace mención a los procesos Consultoría a través de la participación de personas naturales o jurídicas y éstas pueden ser nacionales o extranjeras. Si la entidad Contratante requiere de servicios profesionales con la modalidad de Consultoría que solo hay en el exterior, el SERCOP debe hacer un aviso público de interés para ofertar, si no existe ningún interés, SERCOP autorizará a la entidad a contratar una Consultoría extranjera.

El artículo 38 de la misma (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 17), indica:

“Personas Naturales que pueden ejercer la Consultoría.- Para que los consultores individuales, nacionales o extranjeros, puedan ejercer actividades de Consultoría, deberán tener por lo menos título profesional de tercer nivel conferido por una institución de

Educación Superior del Ecuador, o del extranjero, en cuyo caso deberá estar reconocido en el país conforme a la Ley.

Los consultores individuales extranjeros cuyos títulos no se encuentren registrados en el Ecuador que celebren contratos de Consultoría cuyo plazo sea de hasta seis meses; deberán presentar el título profesional conferido por una entidad de educación superior del extranjero, igual tratamiento se dará al consultor individual nacional que haya obtenido el título de tercer nivel o cuarto nivel en el extranjero”.

Si es importante indicar que esta disposición legal ha dado la apertura para que todos los profesionales de tercer nivel puedan realizar cualquier Consultoría y si realizamos concordancia con el literal b) del artículo 118 de la (Ley Orgánica de Educación Superior, LOES, 2013, pág. 33), manifestando que los títulos de tercer son:

“Niveles de formación de la educación superior.- Los niveles de formación que imparten las instituciones del Sistema de Educación Superior son:

***Tercer nivel**, de grado, orientado a la formación básica en una disciplina o a la capacitación para el ejercicio de una profesión. Corresponden a este nivel los grados académicos de licenciado y los títulos profesionales universitarios o politécnicos, y sus equivalentes. Sólo podrán expedir títulos de tercer nivel las universidades y escuelas politécnicas. Al menos un 70% de los títulos otorgados por las escuelas politécnicas deberán corresponder a títulos profesionales en ciencias básicas y aplicadas”(el subrayado me pertenece)*

El artículo 39 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ordena:

“Personas Jurídicas que pueden ejercer la Consultoría.- Para que una empresa nacional pueda ejercer actividades de Consultoría, deberá estar constituida de conformidad con la Ley de Compañías y tener en su objeto social incluida esta actividad.

Las personas jurídicas extranjeras para ejercer actividades de Consultoría demostrarán estar facultadas legalmente en el país de su constitución para ejercer y prestar servicios de Consultoría.

Para la ejecución de los contratos, dichas personas jurídicas deberán estar domiciliadas en el Ecuador de conformidad con lo previsto en la Ley de Compañías.

Las compañías extranjeras que se hubieren registrado como consultoras en el RUP no podrán ejercer en el país ninguna otra actividad que no sea la Consultoría en los campos de su registro.

Las universidades y escuelas politécnicas, así como las fundaciones y corporaciones podrán ejercer la Consultoría, de conformidad con las disposiciones legales o estatutarias que normen su existencia legal, siempre que tengan relación con temas de investigación o asesorías especializadas puntuales en las que demuestren su capacidad.

Para ejercer su actividad, las empresas consultoras contratarán y demostrarán que cuentan con consultores individuales, quienes deberán cumplir los requisitos previstos en esta Ley.

En todos los casos se privilegiará la contratación de profesionales ecuatorianos lo que será exigido por la institución contratante y por el SERCOP en los porcentajes definidos en el Reglamento a la Ley.

Este artículo lo veo como un requisito más, para las Consultorías (personas jurídicas) ya que deben estar constituidas como Compañía y tener en su objeto social la actividad para realizar dicha actividad, si es una consultora extranjera debe estar domiciliada en Ecuador, las universidades y politécnicas pueden ser consultoras y siempre se priorizará a los consultoras y consultores-ecuatorianos.

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 17 y 18), en su artículo 40 establece:

“Montos y Tipos de Contratación.- La celebración de contratos de Consultoría se sujetará a las siguientes disposiciones:

1. Contratación directa: Cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. La selección,

calificación, negociación y adjudicación la realizará la máxima autoridad de la Entidad Contratante de acuerdo al procedimiento previsto en el Reglamento a la Ley;

2. Contratación mediante lista corta: Cuando el presupuesto referencial del contrato supere el fijado en el número anterior y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del presupuesto inicial del Estado correspondiente al ejercicio económico; y,

3. Contratación mediante concurso público: Cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico.

Las disposiciones que regulen los procedimientos precontractuales señalados en los números anteriores, constarán en el Reglamento de esta Ley.

Por presupuesto referencial del contrato se entenderá aquel que haya determinado la institución, dependencia, entidad u organismo interesados, a la fecha de inicio del proceso”.

Hay 3 tipos de Consultorías y éstas dependen del monto que se va a contratar:

Primera: La Contratación directa, selección, calificación, negociación y adjudicación ejecutará la máxima autoridad de la Entidad Contratante de acuerdo al procedimiento previsto en el Reglamento General de la LOSNCP.

El artículo 36 del Reglamento General de la LOSNCP prescribe:

“Cuando el presupuesto referencial del contrato sea inferior o igual al valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante procederá a contratar de manera directa, para lo cual, la máxima autoridad de la entidad o su delegado, seleccionará e invitará a un consultor habilitado en el RUP que reúna los requisitos previstos en los pliegos.

La entidad contratante remitirá al consultor invitado, los pliegos de la Consultoría a realizar, que incluirán los formatos de información básica necesaria que permitan la confirmación de las calificaciones claves requeridas para cumplir con el objeto del contrato.

Si la máxima autoridad, o su delegado lo consideran necesario abrirán una etapa de preguntas y aclaraciones que se podrán realizar mediante comunicaciones directas con el consultor invitado o a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

El consultor invitado entregará su oferta técnico-económica en un término no mayor a 6 días contado a partir de la fecha en que recibió la invitación. La máxima autoridad, o su delegado, realizarán la evaluación, negociación y adjudicación, sobre la base de los pliegos en un término no mayor a 3 días.

En el caso de que el consultor invitado no aceptare la invitación o no llegare a un acuerdo en la negociación, la máxima autoridad o su delegado declarará terminado el procedimiento; y de así estimarlo pertinente, resolverá el inicio de un nuevo proceso de contratación directa con un nuevo consultor, o en su defecto optar por otro procedimiento de contratación”, este artículo trata de cuál es el procedimiento y como debe llevar acabo la entidad contratante para realizar una Consultoría Contratación Directa, el oferente será un solo consultor ya que el profesional fue elegido con anterioridad por su hoja de vida , el monto 2014 es el siguiente:

Cuadro 21

CONTRATACIÓN DIRECTA	Menor o igual a \$ 68.601,27
----------------------	------------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>.

Segunda: Contratación mediante lista corta, el artículo 37 del Reglamento General de la LOSNCP nos indica:

“Cuando el presupuesto referencial del contrato supere el valor que resultare de multiplicar el coeficiente 0,000002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado y sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del

Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante escogerá e invitará, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, a un máximo de 6 y un mínimo de 3 consultores registrados en el RUP que reúnan los requisitos previstos en los pliegos, para que presenten sus ofertas técnicas y económicas.

Si no se presentaren ofertas o si las presentadas hubieren sido rechazadas, la entidad contratante podrá realizar un nuevo proceso de contratación conformando una nueva lista corta o en su defecto iniciar un proceso de concurso público.

En este tipo de contratación se observarán, en lo que sea aplicable, las disposiciones contenidas en los artículos 38 y siguientes referidos a la contratación por concurso público. El término entre la fecha de la convocatoria y la fecha de presentación de las ofertas será mínimo de diez días y máximo de veinte días”, una característica de la lista corta es que se selecciona de 3 a 6 consultores para que presenten sus ofertas, por el siguiente monto 2014: (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 11)

Cuadro 22

LISTA CORTA	Mayor a \$ 68.601,27 y menor a \$ 514.509,56
-------------	--

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

Tercera: El Reglamento General de la LOSNCP, en su Capítulo II de la Sección IV trata de la Contratación mediante Concurso Público, normas que establecen:

“Art. 38.- Contratación mediante concurso público.- Cuando el presupuesto referencial del contrato sea igual o superior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,000015 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, la entidad contratante realizará la convocatoria pública a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec para que los interesados, habilitados en el RUP, presenten sus ofertas.

Si en este proceso se presenta un solo proponente, la oferta será calificada y evaluada y, si ésta cumple los requisitos y criterios establecidos podrá ser objeto de adjudicación, de llegar a un acuerdo en la negociación.

La entidad contratante podrá realizar una invitación internacional a participar en el concurso público, previo la autorización del INCOP, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 37 de la Ley. En este caso, se podrá realizar invitaciones mediante publicaciones por la prensa internacional especializada, por una sola vez en cada medio escrito.

Art. 39.- Presentación de ofertas.- Las ofertas técnica y económica deberán ser entregadas simultáneamente, en dos sobres separados, hasta el día y hora señalados en la convocatoria, que no será menor a 15 días hábiles ni superior a 30 días hábiles contados desde la publicación, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec. Vencido el término para la presentación de ofertas, el sistema cerrará, de manera automática la recepción de las mismas.

Para la presentación de ofertas el portal habilitará dos opciones: una para la oferta técnica y otra para la oferta económica. El portal permitirá que la apertura y procesamiento de ambas ofertas se ejecuten en días distintos, con una diferencia entre ambos actos de hasta 10 días término: en el sobre 1, la oferta técnica y en el sobre 2 la oferta económica.

El INCOP establecerá el contenido de los sobres 1 y 2, así como los parámetros a ser observados para la evaluación; considerando para este último efecto lo previsto en el artículo 6 número 19 de la Ley.

Art. 40.- Negociación.- Con los resultados finales de la evaluación, la Comisión Técnica negociará con el oferente calificado en primer lugar los aspectos técnicos, contractuales y los ajustes de la oferta técnica y económica en comparación con lo requerido en los pliegos. De llegarse a un acuerdo, se procederá a la suscripción del acta de negociación en la que constarán los términos convenidos, la misma que deberá ser publicada en el portal.

Si en un término máximo de hasta cinco días no se llegare a un acuerdo en la negociación esta se dará por terminada y se iniciará una nueva negociación con el oferente calificado en el siguiente lugar y así sucesivamente hasta llegar a un acuerdo final de negociación o, en su defecto declarar desierto el procedimiento, según corresponda.

Suscrita el acta de negociación, la máxima autoridad o su delegado, procederán a la adjudicación al oferente con el cual se haya llegado a un acuerdo final de negociación en los aspectos técnicos, económicos y contractuales.

Art. 41.- Precalificación.- Si la Entidad contratante lo requiere, podrá realizar un proceso de precalificación que tendrá por objeto solicitar la presentación de información y antecedentes relacionados con la experiencia de los consultores o asociaciones constituidas o por constituirse, relacionada con los trabajos de Consultoría requeridos por la entidad contratante. En tal virtud la convocatoria deberá prever exclusivamente los procedimientos para evaluar y calificar las experiencias en la prestación de servicios de Consultoría en general y en servicios similares a los del objeto del concurso.

Si como resultado de la convocatoria pública a precalificación, no hubiere interesados, o se presentare solamente un consultor interesado, la Comisión Técnica ampliará por una sola vez y hasta por la mitad del inicialmente previsto, el término para la entrega de la información solicitada. Si cumplido el nuevo término persistiere la ausencia de interesados, o se presentare la información de un solo interesado, la comisión declarará desierto el proceso de precalificación.

En los casos en que los consultores que entregaron la información para la precalificación son dos o más, la comisión, el día y hora señalados para el cierre del proceso, levantará la respectiva acta y según el orden de presentación abrirá los sobres que contengan la información solicitada, y dentro del término de tres días iniciará su evaluación y ponderación en forma ininterrumpida hasta concluir el proceso de precalificación estableciendo la nómina de consultores a los cuales se invitará a presentar sus propuestas técnicas y económicas para la fase de calificación. Esta nómina será de un mínimo de dos y un máximo de seis consultores. Si como resultado de la evaluación resultare un solo consultor precalificado, se declarará desierto el proceso; igual procedimiento se observará si ningún consultor es precalificado.

Los aspectos evaluados y ponderados en la precalificación así como los resultados y puntajes de la misma, no serán considerados para la fase de calificación de propuestas técnicas. En consecuencia, todos los consultores precalificados estarán en iguales condiciones de participación para la fase de calificación.

Dentro del término de tres días de concluida la precalificación, el Presidente de la Comisión Técnica, mediante comunicación escrita, dará a conocer a todos los consultores

participantes los resultados de la precalificación”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 11 y 12)

El Reglamento nos indica cómo se debe realizar una Contratación de Consultoría por Concurso Público, el monto 2014 es el siguiente:

Cuadro 23

CONCURSO PÚBLICO	Mayor o igual a \$ 514.509,56
------------------	-------------------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

El criterio para contratar una Consultoría debe ser valorar la calidad y costo, además, una Consultoría se puede realizar con personas naturales o personas jurídicas, y este procedimiento es para respetar los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que es, de trato justo e igualitario.

Además, se debe tomar en cuenta el artículo 34 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 10), dispone:

“En todo proceso de contratación, la determinación de los costos de Consultoría tomará en cuenta en su composición los costos directos e indirectos requeridos para la ejecución del proyecto, conforme se detalla a continuación:

1. Costos directos: definidos como aquellos que se generan directa y exclusivamente en función de cada trabajo de Consultoría y cuyos componentes básicos son, entre otros, las remuneraciones, los beneficios o cargas sociales del equipo de trabajo, los viajes y viáticos; los subcontratos y servicios varios, arrendamientos y alquileres de vehículos, equipos e instalaciones; suministros y materiales; reproducciones, ediciones y publicaciones;

2. Costos indirectos o gastos generales: son aquellos que se reconocen a las firmas consultoras y otros organismos que estén autorizados para realizar consultorías, para atender sus gastos de carácter permanente relacionados con su organización profesional, a

fin de posibilitar la oferta oportuna y eficiente de sus servicios profesionales y que no pueden imputarse a un estudio o proyecto en particular. El costo indirecto contemplará únicamente los honorarios o utilidad empresarial reconocidos a las personas jurídicas consultoras, por el esfuerzo empresarial, así como por el riesgo y responsabilidad que asumen en la prestación del servicio de Consultoría que se contrata”.

Es importante definir los costos que se tomarán en cuenta en los procesos de Consultoría, para valorar el costo ya sean, directos o indirectos.

Respecto a la Subcontratación en Consultoría establecido en el artículo 35 del Reglamento General, determina que se debe establecer la subcontratación en los contratos, en los porcentajes preestablecidos en la etapa de negociación, sin que haya límite para ello.

En relación al reajuste de precios en los procesos de Consultoría tipificados en los artículos 142 y 143 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública disponen que se puedan incorporar la o las fórmulas para reajuste de precios. En todo contrato debe existir una cláusula de reajuste de precios.

El procedimiento para la ejecución de este tipo de procesos es la Resolución No. 066-2012, de 1 de agosto de 2012, que establece disposiciones para los procesos de contratación de Consultoría.

2.1.1.3.3.9. Procedimientos Especiales

Son los procedimientos de emergencia, arrendamientos de bienes inmuebles, ferias inclusivas y adquisición de bienes inmuebles

2.1.1.3.3.9.1. Emergencia

Para proceder con una emergencia se puede dar por las siguientes situaciones:

1. Accidentes,
2. Terremotos,
3. Inundaciones,

4. Sequías,
5. Grave conmoción interna,
6. Inminente agresión externa,
7. Guerra internacional,
8. Catástrofes naturales; y,
9. Otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional.

Las características que una emergencia debe ser: concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.

Si vemos los procesos de emergencia, muchos no tienen ni las ocasiones ni características para declarar una emergencia, pero deja abierto cuando indica por “*fuerza mayor o caso fortuito*” y existe Jurisprudencia que trata de la “*fuerza mayor o caso fortuito*”, en la Serie 17, Gaceta Judicial 8, de 13-dic-2001 en indica:

“Los casos fortuitos que se enumeran en el Art. 30 del Código Civil no son más que ejemplos, como lo indica claramente la expresión de la ley, y sobre todo la partícula, etc. La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo de la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo que es imprevisible para unos no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto de la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando de medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice así: Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. Tanto en el concepto del Código Civil como en el del Código de Comercio, dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento y, juntándose estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir” (Fuerza Mayor o Caso Fortuito, 2001, pág. 1)

Las autoridades indican que caso fortuito y fuerza mayor, tiene como característica, la imprevisibilidad y la irresistibilidad de acontecimientos, a mi criterio con esto, aumenta la cantidad de procesos que se pueden realizar por emergencia.

El artículo 57 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 25), ordena:

“Procedimiento.- Para atender las situaciones de emergencia definidas en el número 31 del artículo 6 de esta Ley, previamente a iniciarse el procedimiento, el Ministro de Estado o en general la máxima autoridad de la entidad deberá emitir resolución motivada que declare la emergencia, para justificar la contratación. Dicha resolución se publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS. La entidad podrá contratar de manera directa, y bajo responsabilidad de la máxima autoridad, las obras, bienes o servicios, incluidos los de Consultoría, que se requieran de manera estricta para superar la situación de emergencia. Podrá, inclusive, contratar con empresas extranjeras sin requerir los requisitos previos de domiciliación ni de presentación de garantías; los cuales se cumplirán una vez suscrito el respectivo contrato.

En todos los casos, una vez superada la situación de emergencia, la máxima autoridad de la Entidad Contratante publicará en el Portal COMPRASPUBLICAS un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos”.

El artículo 71 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 20), guarda coherencia con lo expuesto en el artículo precedente el que señala:

“Declaratoria de emergencia para contrataciones régimen especial.- Las contrataciones previstas en el Régimen Especial, también podrán ser declaradas de emergencia, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley”.

Vemos que para declarar en emergencia un bien, servicio u obra se debe realizar una resolución y para finalizar un informe pero queda en vacío ¿se hace un proceso? o ¿con la resolución es suficiente?, la resolución No. INCOP 045-10, de 9 de julio de 2010, que expide disposiciones para la contratación en situación de emergencia, pero en toda la resolución no indica si se debe hacer un proceso de contratación para lo que se necesite adquirir para superar la emergencia, solo habla de contratos, me queda la duda de que si se debe hacer un proceso, por mi poca

experiencia, en las emergencias se las ha realizado mediante un proceso con términos de referencia o especificaciones técnicas, resolución de inicio apertura de ofertas, pero quedo la duda de que si se realizaba el pliego, ya que no existe pliegos de emergencia, para respaldar lo dicho adjunto el siguiente cuadro:

Cuadro 24



Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/pliegos2/Emergencias>

Observando un claro vacío legal del proceso a realizar para superar la emergencia, otro problema que encontré fue que muchas veces solo ingresan la factura como informe final, por ejemplo el proceso de emergencia realizada por el Hospital Baca Ortiz No. EMER-HBO-1041-2013JT, no cumple con lo que solicita la resolución No. INCOP 045-10 en su artículo 5 que solicita como obligatorio incorporar en el informe final 1. Número y fecha de la resolución que declaro la emergencia, 2. Número de contratos efectuados para superar la emergencia, 3. Objeto de cada contrato efectuado, 4. Identificación del o los contratistas con sus respectivos números de Ruc; 5 Duración de la emergencia, 6. Costo de cada contrato, 7. Resultado de la contratación y 8 indicar si se logró superar la emergencia.

2.1.1.3.3.9.2. Arrendamiento de Bienes Inmuebles

El artículo 59 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 26), establece:

“Los contratos de arrendamiento tanto para el caso en que el Estado o una institución pública tengan la calidad de arrendadora como arrendataria se sujetará a las normas previstas en el Reglamento de esta Ley”.

Para tener coherencia con el artículo 59 de la Ley ibídem es pertinente citar a la Sección II, Apartado I y II del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, 2009, pág. 19), que trata de “*Las entidades contratantes como arrendatarias*” la que ordenan en sus respectivos artículos que a continuación transcribimos:

“Art. 64.- Procedimiento.- Para el arrendamiento de bienes inmuebles, las entidades contratantes publicarán en el Portal www.compraspublicas.gov.ec. los pliegos en los que constarán las condiciones mínimas del inmueble requerido, con la referencia al sector y lugar de ubicación del mismo.

Para la suscripción del contrato, el adjudicatario no requiere estar inscrito y habilitado en el RUP. El INCOP determinará el procedimiento y los requisitos que se deberán cumplir en estas contrataciones.

Art. 65.- Procedimiento.- Las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley podrá dar en arrendamiento bienes inmuebles de su propiedad, para lo cual, publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec los pliegos en los que se establecerá las condiciones en las que se dará el arrendamiento, con la indicación de la ubicación y características del bien. En los pliegos se preverá la posibilidad de que el interesado realice un reconocimiento previo del bien ofrecido en arrendamiento.

Para la suscripción del contrato, el adjudicatario no requiere estar inscrito y habilitado en el RUP.

El INCOP determinará el procedimiento y los requisitos que se deberán cumplir en estas contrataciones.

Art. 66.- Normas supletorias.- En todo lo no previsto en esta Sección, se aplicarán de manera supletoria, y en lo que sea pertinente, las normas de la Ley de Inquilinato y del Código Civil.”

La resolución que hace referencia al arrendamiento de bienes inmuebles es la No. INCOP 013-09, de 6 de marzo de 2009, expide normas temporales para los procedimientos de arrendamiento de bienes inmuebles.

Aquí encuentro un vacío legal, ya que ni en la Ley, el Reglamento y la Resolución hablan de las garantías y como proseguir respecto a ellos, como entidad contratante. No hay modelos de pliegos que complementen sobre este tema y como el Reglamento General nos dice, que se

aplique de manera supletoria a la Ley de Inquilinato y Código Civil, estos tratan de la garantía presentada por el arrendatario al arrendador, pero aquí viene la duda siempre que la entidad pública entrega un monto de dinero, se solicita una garantía de respaldo, pero como se prosigue en estos casos?.

Cito como ejemplo al proceso No. PE-EMGIRS-01-2013, El cual tuvo problemas con el auditor interno de la empresa ya que el contrato indica la garantía en la cláusula octava pero según el auditor indicaba que se debió solicitar una contragarantía.

2.1.1.3.3.9.3. Ínfima Cuantía

En la última reforma a la Ley de 14 de Octubre del 2013, se incorporó la Ínfima Cuantía a través del artículo 52.1 que dispone:

“Contrataciones de ínfima cuantía.- Se podrá contratar bajo este sistema en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios no normalizados, exceptuando los de Consultoría, cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

2.- Las contrataciones para la adquisición de bienes o prestación de servicios normalizados, exceptuando los de Consultoría, que no consten en el catálogo electrónico y cuya cuantía sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

3.- Las contrataciones de obras que tengan por objeto única y exclusivamente la reparación, refacción, remodelación, adecuación, mantenimiento o mejora de una construcción o infraestructura existente, cuyo presupuesto referencial sea inferior a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico. Para estos casos, no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción o infraestructura existente. En el caso de que el objeto de la contratación no sea el señalado en este numeral, se aplicará el procedimiento de menor cuantía.

Las contrataciones previstas en este artículo se realizarán de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante, sin que sea necesario que esté habilitado en el Registro Único de Proveedores.

Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos pre-contractuales; para el efecto, las entidades contratantes remitirán trimestralmente al organismo nacional responsable de la contratación pública, un informe sobre el número de contrataciones realizadas por ínfima cuantía, así como los nombres de los contratistas.

Si el organismo nacional responsable de la contratación pública llegare a detectar una subdivisión de contratos o cualquier infracción a este artículo, lo pondrá en conocimiento de los organismos de control para que inicien las acciones pertinentes.

El reglamento a esta Ley establecerá los procedimientos para la aplicación de esta modalidad.

Podemos ver que se puede realizar una ínfima cuantía para adquirir bienes, servicio u obras, por el siguiente monto 2014:

Cuadro 25

ÍNFIMA CUANTÍA*	Menor a \$ 6.860,13
-----------------	---------------------

Autor: <http://portal.compraspublicas.gob.ec/compraspublicas/file/4373>

El artículo 60 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 18), establece:

“Contrataciones de ínfima cuantía: Las contrataciones para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuya cuantía sea igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado se las realizará de forma directa con un proveedor seleccionado por la entidad contratante sin que sea necesario que éste conste inscrito en el RUP. Dichas contrataciones se formalizarán con la entrega de la correspondiente factura y serán autorizadas por el responsable del área

encargada de los asuntos administrativos de la entidad contratante, quien bajo su responsabilidad verificará que el proveedor no se encuentre incurso en ninguna inhabilidad o prohibición para celebrar contratos con el Estado.

Estas contrataciones no podrán emplearse como medio de elusión de los procedimientos.

El INCOP, mediante las correspondientes resoluciones, determinará la casuística de uso de la ínfima cuantía.

El INCOP podrá requerir, en cualquier tiempo, información sobre contratos de ínfima cuantía, la misma que será remitida en un término máximo de diez días de producida la solicitud. Si se llegara a detectar una infracción a lo dispuesto en el inciso precedente o un mal uso de esta contratación, el INCOP remitirá un informe a los organismos de control para que inicien las actuaciones pertinentes”.

La Resolución que hace referencia a este tipo de procesos es la No.062-2012, de 30 de mayo de 2012, que expide la casuística del procedimiento de Ínfima Cuantía, éste es uno de los más usados en el sector público por considerar que la contratación es rápida y directa.

2.1.1.3.3.9.4. Adquisición de Bienes Inmuebles

A continuación estableceré la base legal con la que se tramitan los procesos para la adquisición de Bienes Inmuebles:

2.1.1.3.3.9.4.1. La Constitución de la República del Ecuador:

El Artículo 3, numeral 5 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 9), establece como deberes primordiales del Estado:

“Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”.

El Artículo 66, numeral 25 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 31), reconoce y garantiza a las personas:

“El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.

El Artículo 83, numeral 7 la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 32), señala que son deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

“Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”.

El Artículo 226 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 80), ordena que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal:

“(...) Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines (...)”.

El Artículo 227 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 80) Constitución de la República establece que:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”

El Artículo 275 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 90), señala lo siguiente:

“El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la

Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente (...)”.

El Artículo 278 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 91), ordena que:

“Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas organizativas, les corresponde: 1. Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles (...)”.

El Artículo 342 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 108), dispone que

“El Estado asignará, de manera prioritaria y equitativa, los recursos suficientes, oportunos y permanentes para el funcionamiento y gestión del sistema”.

2.1.1.3.3.9.4.2. El Código Civil:

El artículo 702 del (Código Civil, 2005, pág. 28), libro II, establece:

“Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad.

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, de habitación o de servidumbre constituidos en bienes raíces, y del derecho de hipoteca.

Acerca de la tradición de las mismas se estará a lo prevenido en las leyes especiales respectivas”.

El artículo 703 del (Código Civil, 2005, pág. 28) libro II, tipifica:

“La inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el registro del cantón en que esté

situado el inmueble; y si éste, por su situación, pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos.

Si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los registros cantonales a que, por su situación, pertenecen los inmuebles.

Si por un acto de partición se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición, en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada, se inscribirá en el cantón o cantones a que por su situación corresponda dicho inmueble o parte”.

El artículo 1732 del Código Civil, prescribe:

“Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”.

2.1.1.3.3.9.4.3. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas:

El Artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas dispone lo siguiente:

“Certificación Presupuestaria.- Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria”.

2.1.1.3.3.9.4.4. Código de Procedimiento Civil

A continuación se tratará del juicio de expropiación que hace mención el Código de Procedimiento Civil a través de los siguientes artículos:

El artículo 781 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 168), dispone:

“Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren

leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”

El artículo 782 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 169), establece:

“La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”

El artículo 783 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 169), indica:

“Estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el ministerio respectivo.

La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”.

El artículo 784 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 169), tipifica:

“El juicio de expropiación se tramitará ante los jueces de lo civil, competentes por razón del territorio.

Si el dueño, o el poseedor del inmueble, a falta de aquél, residiere fuera de la República, o se ignorare su paradero, la demanda de expropiación será presentada ante el juez del territorio donde estuviere el inmueble, y la citación al dueño o poseedor y a quienes tuvieran derechos reales sobre la cosa, se entenderá hecha por publicaciones realizadas de conformidad con el artículo 82 de esta Ley y en el Registro Oficial”.

El artículo 785 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 170), señala:

“La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al

Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros”.

El artículo 786 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 170), determina.-

“A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos:

- 1. Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden;*
 - 2. Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador certificará esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor;*
 - 3. Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones.*
- Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del Estado o los personeros de las instituciones del sector público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda; y,*
- 4. Plano correspondiente a la parte del inmueble de cuya expropiación se trata”.*

El artículo 787 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 170), establece:

“La demanda expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo, con la indicación de las construcciones y plantaciones que existen en dicha área. Se enunciará, además, el nombre y domicilio de los dueños del predio y de las personas que, según el certificado del registrador de la propiedad, tuvieren derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo. En la misma demanda se pedirá al juez que, de acuerdo al Art. 252, nombre el perito o peritos que deben intervenir para el avalúo del predio, en la parte que se trata de expropiar”.

El artículo 788 del (Código de Procedimiento Civil, 2013, pág. 170), señala:

“Presentada la demanda y siempre que se hayan llenado los requisitos determinados en los artículos anteriores, el juez nombrará perito o peritos, de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. Al mismo tiempo, mandará que se cite a todas las personas a que se refiere el artículo anterior, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días, que correrá simultáneamente para todos. En el mismo auto se fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe, término que no excederá de quince días, contados desde el vencimiento del anterior”.

2.1.1.3.3.9.4.5. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

En relación a la Adquisición de Bienes Inmuebles, establece lo siguiente:

El artículo 58 (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 25 y 26), establece:

“Procedimiento.- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley”.

2.1.1.3.3.9.4.6. Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

El artículo 62 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 18), prescribe:

“Declaratoria de utilidad pública.- Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.

Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación, deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan.

La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública”.

El artículo 63 (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 19), reformado por Decreto Ejecutivo 1449 publicado en el Registro oficial 916 de 20 de marzo de 2013, determina:

“Avalúo.- El valor del inmueble se establecerá en función del que constare en la respectiva unidad de avalúos y catastros del municipio en el que se encuentre ubicado el inmueble antes del inicio del trámite de expropiación, el cual servirá a efectos de determinar el valor a pagar y para buscar un acuerdo en los términos previstos en la ley.

En las municipalidades que no se cuente con la Dirección de Avalúos y Catastros, o a petición de esa entidad, el avalúo lo podrá efectuar la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, para el efecto se podrá suscribir un convenio de cooperación interinstitucional. Asimismo, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros realizará el avalúo si es que habiendo sido requerido el Municipio no efectuare y entregare el avalúo en el plazo de treinta días de presentada la petición.

Si judicialmente se llegare a determinar, mediante sentencia ejecutoriada, un valor mayor al del avalúo catastral, deberán reliquidarse los impuestos municipales por los últimos

cinco años, conforme establece el artículo 449 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Tal valor se descontará del precio a pagar”.

2.1.1.3.3.9.4.7. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

El Artículo 2 establece que la Función Ejecutiva comprende:

“a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;

b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;

c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,

ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales. En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto”. (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002, pág. 2)

2.1.1.3.3.9.4.8. Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, constante en el R.O. 378 de 17 de octubre de 2006, contempla las siguientes disposiciones legales:

El artículo 4 del (Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público, 2013, pág. 2), señala:

“De los bienes.- Cada entidad u organismo llevará el registro contable de sus bienes de conformidad a las disposiciones sobre la materia expedidas por el Ministerio de Economía y Finanzas”.

El artículo 5 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público establece:

“Empleo de los bienes.- Los bienes de las entidades y organismos del sector público sólo se emplearán para los fines propios del servicio público. Es prohibido el uso de dichos bienes para fines políticos, electorales, doctrinarios o religiosos o para actividades particulares y/o extrañas al servicio público”.

El artículo 6 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público determina:

“De las formas de adquirir.- Para la adquisición de cualquier tipo de bienes que no consten en el respectivo Plan Anual de Adquisiciones se requiere de la resolución de la más alta autoridad de la entidad u organismo o del funcionario delegado para este fin, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Para efectuar las adquisiciones, las entidades u organismos del sector público emitirán su correspondiente reglamento interno y/o disposiciones administrativas, de conformidad a sus requerimientos y en concordancia con las disposiciones legales que fueren aplicables”.

2.1.1.3.3.9.4.9. Mediante Decreto Ejecutivo N° 798 de 22 de junio de 2011, publicado en el R.O. N° 485 de 6 de Julio de 2011 reformado por Decreto Ejecutivo No. 50 de 22 de julio de 2013, en la parte pertinente dispone:

“...transformó la Unidad de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR en el Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR en Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, como organismo de derecho público, con personalidad jurídica, dotado de autonomía administrativa, operativa y financiera y jurisdicción nacional, con sede principal en la ciudad de Quito”, estará dirigido y administrado por el Director General”.

El inciso primero del Artículo 3 del Decreto Ejecutivo, invocado, establece que:

“El ámbito de acción del SERVICIO DE GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO, INMOBILIAR, será respecto de los bienes inmuebles urbanos de las instituciones de la Administración Pública Central e Institucional y de las empresas públicas creadas por la Función Ejecutiva y las empresas en las que el Estado posea participación accionaria mayoritaria.”

Las funciones del SERVICIO GESTIÓN INMOBILIARIA DEL SECTOR PÚBLICO, INMOBILIAR, están determinadas en numeral 8 del Artículo 4 del antes citado Decreto Ejecutivo, entre las cuales ordena:

Numeral 8.- *“Gestionar los requerimientos y adquirir inmuebles para satisfacer necesidades públicas de las entidades detalladas en el Artículo 3 de este decreto”.*

2.1.1.3.3.9.4.10. Mediante el Decreto Ejecutivo No. 1206 publicado en el Registro Oficial No. 745 de 13 de julio de 2012, dispone lo siguiente:

El artículo 1 determina:

“Las instituciones de la Función Ejecutiva que tengan a su cargo proyectos o anteproyectos en zonas urbanas o rurales, cuya implantación implique la construcción de

inmuebles para equipamiento, deberán obtener previamente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, un informe de viabilidad técnica respecto del proyecto de implementar”. (Miduvi: Informe de Viabilidad en Proyectos de Construcción, pág. 1)

El proceso para la adquisición de bienes inmuebles mediante la declaratoria de utilidad pública, es un procedimiento mediante el cual las instituciones de la Función Ejecutiva adquieren predios para la implementación de proyectos como escuelas, hospitales, unidades de vigilancia policial y muchas más obras de necesidad colectiva, donde prevalece el bien común al bien particular.

Sin embargo, es un proceso bastante complejo pues con las recientes reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de Aplicación, el juez competente está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentra ubicado el inmueble; este avalúo en la mayoría de los casos no son actualizados y su valor no es el real, por lo que se violenta el derecho al precio justo, perjudicando a las familias que son afectadas con estos procesos de expropiación.

2.1.1.3.3.10. Procedimientos por Régimen Especial

Los procedimientos de Régimen Especial están tipificados en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estos procedimientos no tienen monto mínimo, ni máximo.

2.1.1.3.3.10.1. Adquisición de Fármacos

En el numeral 1 del artículo 2 de la LOSNCP establece: *“Las de adquisición de fármacos que celebren las entidades que presten servicios de salud, incluido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*

El (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 21), en la Sección II trata de la Adquisición de Fármacos, indicando lo siguiente:

“Art. 72.- Fármacos.- Se entiende por fármacos a las preparaciones o formas farmacéuticas contempladas en las definiciones de medicamentos del artículo 259 de la Ley Orgánica de Salud.

Art. 73.- Sujeción al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y al PAC.- Procedimiento.- Las entidades que presten servicios de salud y que se hallen comprendidas en el ámbito de la Ley, deberán adquirir los fármacos del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos así como aquellos contemplados en los casos previstos en el artículo 6 de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, los cuales, salvo las situaciones de emergencia establecidas en dicha disposición, deberán estar previstos en los respectivos planes anuales de contrataciones.

Todos los fármacos que se adquieran deben cumplir con los requisitos sanitarios establecidos en la Ley Orgánica de Salud que permitan garantizar su calidad, seguridad y eficacia.

Art. 74.- Certificado Sanitario de provisión de medicamentos.- La selección de las ofertas de provisión de fármacos se hará solo entre los proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores (RUP), para cuyo efecto, deberán haber obtenido previamente el certificado sanitario de provisión de medicamentos emitido por la Autoridad Sanitaria Nacional, con el cual se garantiza el cumplimiento de condiciones técnicas y sanitarias exigidas en la Ley Orgánica de Salud y sus reglamentos, sin perjuicio de que en el ejercicio de las competencias y atribuciones otorgadas por la Ley.

Art. 75.- Selección.- Entre las ofertas de los fármacos, presentadas por los proveedores habilitados conforme al artículo precedente, se seleccionarán aquellas que cumplan con los requisitos exigidos de acondicionamiento, presentaciones autorizadas para su comercialización y las establecidas en la ficha técnica del producto.

Art. 76.- Controles.- Todas las adquisiciones de fármacos, que se realicen al amparo de la Ley y de este Reglamento General, sea cual fuere el procedimiento de contratación adoptado, estarán sujetas a controles de calidad post registro aleatorios, sea en los lugares de fabricación, almacenamiento, transporte, distribución o expendio, control que lo efectuará la autoridad sanitaria nacional”.

Vemos como se adquiere los Fármacos para la salud pública, y si la institución Contratante desea adquirir medicamentos especiales para tratamientos especiales que no estén disponibles en el país, la entidad contratante, debe solicitar a la Autoridad Sanitaria Nacional la importación directa, quien la concederá previa evaluación de los justificativos, estos medicamentos deben cumplir con los requisitos de seguridad, calidad y eficacia.

2.1.1.3.3.10.2. Seguridad Interna y Externa del Estado

En el numeral 2 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 2) LOSNCP, establece:

“Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, y cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional”

El Reglamento General de la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública indica en su artículo 86 lo siguiente: “Procedimiento.- Las contrataciones de bienes, obras y servicios incluidos los de Consultoría, calificados por el Presidente de la República como necesarias para la seguridad interna y externa del Estado, cuya ejecución esté a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, deberán llevarse a cabo siguiendo el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución fundamentada, demostrando la existencia de la necesidad específica que le faculta acogerse al Régimen Especial y aprobará los pliegos que deberán regirse, en lo que fuere posible, a los principios y procedimientos establecidos en la Ley;

2. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado solicitará la calificación por parte del Presidente de la República para acogerse al Régimen Especial, de conformidad con la Ley y este Reglamento General, adjuntando un resumen ejecutivo que justifique su solicitud, que deberá ser igualmente reservada;

3. Con la calificación favorable del Presidente de la República, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado dispondrá el inicio del proceso especial, siguiendo el procedimiento establecido en los pliegos previamente aprobados”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 25 y 26)

Este tipo de Contrataciones de suma importancia, ya que trata de la seguridad de nuestro país, es el elemento concebido como primordiales para una nación, porque dan cierto nivel de confiabilidad y protección a los habitantes que integran un estado.

“Art. 87.- Confidencialidad.- Al tratarse de un procedimiento precontractual de bienes, obras y servicios destinados para la Seguridad Interna y Externa, su trámite debe ser llevado con absoluta confidencialidad y reserva, por tanto no será publicado en el Portal www.compraspublicas.gov.ec.” (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 26)

Por el tipo de proceso se debe llevar con absoluta reserva el proceso y no es publicado en el portal de COMPRASPUBLICAS, entiendo que los contratos deben ser confidenciales pero ¿se está vulnerando los principios de la ley? Yo creo que sí, pero para proteger al estado.

Este tipo de procesos tienen modelos de pliegos de uso obligatorio.

2.1.1.3.3.10.3. Comunicación

En el numeral 3 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 2), señala:

“Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes”;

El (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 26).- Reglamento General de la Ley en su artículo 88 establece: “La contratación de estudios para la determinación de estrategias comunicacionales e información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional; y, la contratación de productos comunicacionales, servicios y actividades comunicacionales y de los medios para la difusión de los mismos, destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las Entidades Contratantes, se efectuará de conformidad con los procedimientos previstos en esta sección”.

El artículo 89 del reglamento trata de la contratación directa, que establece: “ Se encuentran sujetos al régimen de contratación directa:

1. Los estudios para la formulación de estrategias comunicacionales y de información orientada a generar criterios de comunicación, información, imagen y publicidad comunicacional, comprendiendo estos estudios, sondeos de opinión, determinación de productos comunicacionales, medios, servicios, actividades para su difusión y similares.

2. Los medios y espacios comunicacionales a través de los cuales se procederá a la difusión de la publicidad comunicacional.

3. Por excepción, en casos considerados como urgentes, si la unidad responsable de la comunicación, imagen y publicidad institucional considerare que la contratación de los productos o servicios deben efectuarse por contratación directa y así se autorizare por parte de la máxima autoridad de la institución, particular que deberá constar de la respectiva resolución.

En el caso de contratación directa se observará el siguiente procedimiento:

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado revisará la petición de la unidad requirente e invitación y la oferta efectuadas previamente que se adjuntarán a la misma, y, solicitará, de estimar pertinente que prosiga el proceso, la respectiva disponibilidad de fondos para atender el requerimiento, hecho lo cual emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial y adjudicará el contrato a la oferta presentada o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado.

En caso de que se declare desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá iniciar un nuevo proceso de contratación directa con otro oferente, siguiendo el procedimiento establecido en este artículo”. (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 26)

Los pagos en Contratación Directa se los puede realizar una vez ejecutado el contrato de acuerdo a artículo No. 91 del Reglamento General

En la contratación directa el Reglamento autoriza lo siguiente “emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial y adjudicará el contrato a la oferta presentada” pero no habla del proceso a realizar y puede causar confusión al momento de emplear un proceso ya que indica que se adjudique inmediatamente, dejando a la

interpretación de los funcionarios su aplicación, y los funcionarios pueden realizar el proceso sin pliegos pero recordando el que la Ley nos solicita que se elabore pliegos, un ejemplo claro de la confusión, es el Proceso No. RE-004-EMGIRS-2013, el cual suben como pliegos los términos de referencia.

El (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 27), en su artículo 90 trata de los proceso de selección

“En el caso de que la entidad contratante optare por contratar productos comunicacionales y servicios comunicacionales a través de un proceso de selección, se observará el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial aprobará los pliegos y dispondrá el inicio del procedimiento especial, estableciendo el cronograma para el proceso.

2. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante procederá a invitar directamente al menos a 3 proveedores y máximo 5 inscritos en el Registro Único de Proveedores, adjuntando la documentación pertinente.

3. Las ofertas se presentarán en el lugar que se determine en los pliegos y hasta el día y hora previstos en los mismos, el cual no podrá exceder de 3 días contados a partir de la publicación de la resolución.

4. Recibida la oferta, la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, aplicando los criterios de valoración previstos en los pliegos, seleccionará a la oferta que más convenga a los intereses institucionales, pudiendo al efecto apoyarse en una comisión técnica.

5. La adjudicación se efectuará al oferente que cumpla con todos los requisitos previstos en los pliegos, de conformidad con los parámetros de evaluación y tomando en cuenta el mejor costo, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección, de conformidad con el numeral 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

6. La adjudicación podrá efectuarse por la totalidad de los productos o servicios requeridos o parte de ellos, de así convenir a los intereses institucionales.

7. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada, adjudicará la oferta, aun cuando recibiere una sola, si ésta es conveniente a los intereses institucionales, o, declarará desierto el procedimiento, sin lugar a reclamo por parte de los oferentes.

8. En caso de que se declare desierto el procedimiento, la máxima autoridad podrá iniciar un nuevo proceso de contratación directa con otro oferente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 89”.

Los procesos de selección se los realizar solo cuando se necesita contratar productos comunicacionales y servicios comunicacionales se debe tener entre 3 y 5 oferentes para que presenten su propuesta.

2.1.1.3.3.10.4. Patrocinio Jurídico

El numeral 4 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 2), indica:

“Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes”.

El artículo 92 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 27 y 28), señala:

“Procedimiento.- Las contrataciones de Asesoría Jurídica y/o las de Patrocinio Jurídico requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución fundamentada, demostrando la existencia de la circunstancia material y/o necesidad concreta que le faculta acogerse al Régimen Especial para la contratación de Asesoría Jurídica y/o Patrocinio Jurídico, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;

2. En los pliegos se deberá describir detalladamente las características del perfil profesional requerido, formación, competencias y capacidades generales y específicas, así como la formación o experiencia en las materias o áreas del derecho sobre las cuales versará la materia del contrato.

3. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado enviará la invitación al proveedor previamente seleccionado, explicando en términos generales el objeto de la invitación y señalando el día y la hora en que deberá concurrir para celebrar una audiencia en la que se le proporcionará toda la información que sea pertinente, se absolverán las consultas y se realizarán las aclaraciones requeridas, previa la suscripción de un convenio de estricta confidencialidad, de todo lo que cual se dejará constancia en un acta.

4. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se procederá a la recepción de la oferta del proveedor invitado.

5. Recibida la oferta, en la fecha prevista en la invitación, la máxima autoridad, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado.

CONSULTAS PUNTUALES Y ESPECÍFICAS.- Bajo esta figura se podrá obtener la prestación de servicios de asesoría jurídica para la absolución de consultas puntuales y específicas, siempre que éstas tengan como valor total un presupuesto estimado que no supere en el año por cada proveedor el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0.0000005 por el PIE; en cuyo caso, se observará el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante determinará la necesidad de realizar consultas jurídicas de carácter puntual y específico de carácter especializado que deban ser absueltas por el abogado o estudio jurídico seleccionado; señalando el perfil del profesional o estudio jurídico; el valor previsto a ser pagado (por hora), el número estimado de horas de consulta; así como la certificación presupuestaria correspondiente.

2. Una vez realizada la consulta, el abogado o estudio jurídico remitirá la factura correspondiente, en la que se especifique el número de horas atendidas, el valor total facturado, así como un informe sucinto del servicio brindado; el que será aprobado por la máxima autoridad, disponiendo su pago”.

Para contratar la asesoría o patrocinio jurídico se lo deberá realizar, para absolver consultas puntuales y específicas, no se podrá confundir con una Consultoría ya que un Consultoría es un estudio.

Este tipo de procesos tienen modelos de pliegos de uso obligatorio.

2.1.1.3.3.10.5. Obra Artística Literaria o Científica

En el numeral 5 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 3), indica:

“Aquellas cuyo objeto sea la ejecución de una obra artística literaria o científica”

En el (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 28), en su artículo 93 establece:

“Procedimiento.- Las contrataciones de obras o actividades artísticas, literarias o científicas, requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución en la que se justifique la necesidad de la contratación de la obra artística, literaria o científica, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;

2. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntando la documentación descrita en el número anterior y la identificación del proveedor invitado, señalando día y hora en que fenece el período para la recepción de la oferta;

3. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa al proveedor seleccionado con toda la información publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec.

4. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec.

5. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se recibirá la oferta del proveedor invitado.

6. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado; resultado que será publicado en el portal www.compraspublicas.gov.ec”.

Este tipo de proceso se puede contratar cuando se requiere obras o actividades artísticas, literarias o científicas, para tomar en cuenta las garantías que se podrán entregar personalmente por pagare o letra de cambio, establecido en el artículo 93-A del Reglamento General, además estos procesos tienen modelos de pliegos de uso obligatorio.

2.1.1.3.3.10.6. Repuestos o Accesorios

En el numeral 6 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008), ordena:

“Las de adquisición de repuestos o accesorios que se requieran para el mantenimiento de equipos y maquinarias a cargo de las Entidades Contratantes, siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal de COMPRASPUBLICAS”

El (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 28 y 29), en su artículo 94, establece:

“Procedencia.- Las contrataciones de repuestos o accesorios requeridos por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, para el mantenimiento, reparación y/o re potenciamiento de equipos y maquinarias de su propiedad, entendiendo como tales a dispositivos, aparatos, naves, mecanismos, máquinas, componentes, unidades, conjuntos, módulos, sistemas, entre otros, que puede incluir el servicio de instalación, soporte técnico y mantenimiento post venta, siempre que los mismos no se encuentren incluidos en el Catálogo Electrónico del Portal www.compraspublicas.gov.ec, se realizarán conforme el siguiente procedimiento:

- 1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá la resolución en la que se justifique la necesidad de adquirir los repuestos y accesorios directamente por razones de funcionalidad o necesidad tecnológica u otra justificación que le faculta acogerse al Régimen Especial, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;*
- 2. La máxima autoridad propenderá a que esta adquisición de repuestos y accesorios se la realice con el fabricante o distribuidores autorizados, evitando que existan intermediarios;*
- 3. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, adjuntando la documentación señalada en el numeral 1 anterior y la identificación del fabricante o proveedor autorizado, señalando el día y la hora en que fenece el período para recepción de las ofertas;*
- 4. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa al fabricante o proveedor autorizado seleccionado con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;*
- 5. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;*
- 6. En la fecha y hora señaladas para el efecto, se procederá a la recepción de la oferta del proveedor invitado a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec;*
- 7. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado”.*

Este tipo de procedimientos se los realiza cuando la entidad necesita adquirir repuestos o accesorios para mantenimiento de equipos o maquinarias, además existe modelo de pliegos de uso obligatorio.

2.1.1.3.3.10.7. Transporte de Correo Internacional y los de Transporte Interno de Correo

En el numeral 7 del artículo del 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 3), prescribe:

“Los de transporte de correo internacional y los de transporte interno de correo, que se regirán por los convenios internacionales, o las disposiciones legales y reglamentarias dictadas para el efecto, según corresponda”

En el (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 29), en su artículo 96, determina:

“Contratos de Correos del Ecuador.- Los contratos de correo internacional y los de transporte interno de correo que celebre la empresa Correos del Ecuador, se regirán por las normas contenidas en las Actas de la Unión Postal Universal, de la Unión Postal de las Américas y España y demás convenios internacionales, ratificados por el Ecuador”.

El artículo 97 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 29 y 30), trata de los Courier, que establece:

“Correos Rápidos o Courier.- Las contrataciones de transporte de correo interno e internacional, requeridas por las entidades consideradas en el ámbito de la Ley, con empresas de Correos Rápidos o Courier, distintos a la empresa Correos del Ecuador, deberán llevarse a cabo siguiendo el siguiente procedimiento:

1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución en la que se justifique la existencia de la circunstancia o necesidad que le faculta acogerse al Régimen Especial, aprobará los pliegos, el cronograma del proceso y dispondrá el inicio del procedimiento especial;

2. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec, la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, adjuntando la documentación referida en el número 1 anterior y la identificación de los proveedores invitados, señalando día y hora en que fenece el período para recepción de las ofertas;

3. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa a los proveedores seleccionados, que serán mínimo dos (2) y máximo cinco (5), con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;

4. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;

5. En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, se procederá a la recepción de las ofertas de los proveedores invitados;

6. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta, aun cuando se recibiere una sola si conviene a los intereses institucionales, caso contrario declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del o los oferentes”.

Como vemos este tipo de contrataciones son de dos tipos la primera son los que se pueden hacer con la empresa Correos del Ecuador, esta es una institución, que mediante Decreto Ejecutivo número 324, de 14 de abril de 2010, crea la Empresa Pública dándole autonomía administrativa y autonomía presupuestaria, dando servicio a nivel nacional como internacional.

El otro tipo de contratación con los Courier o correos rápidos, este servicio realiza envíos de documentos o paquetes de un costo determinado por el tamaño o peso, este correo puede ser a nivel nacional e internacional, se caracteriza por la velocidad y seguridad.

2.1.1.3.3.10.8. Contratos entre Entidades Públicas

El numeral 8 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 3), señala:

“Los que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias; y las empresas entre sí.

También los contratos que celebren las entidades del sector público o empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público, o sus subsidiarias, con empresas en las que los Estados de la Comunidad Internacional participen en por lo menos el cincuenta (50%) por ciento, o sus subsidiarias.

El régimen especial previsto en este numeral para las empresas públicas o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público o sus subsidiarias se aplicará únicamente para el giro específico del negocio; en cuanto al giro común se aplicará el régimen común previsto en esta Ley.

La determinación de giro específico y común le corresponderá al Director General o la Directora del Servicio Nacional de Contratación Pública”

El artículo 98 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 30 y 31), en su Sección X, trata de los contratos entre entidades públicas o sus subsidiarias:

“Procedencia.- Se sujetarán al procedimiento establecido en esta sección las contrataciones que celebren:

1. El Estado con entidades del sector público, o éstas entre sí;

2. El Estado o las entidades del sector público con:

2.1 Las empresas públicas o las empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en cincuenta por ciento (50%) a entidades de derecho público;

2.2 Las empresas subsidiarias de aquellas señaladas en el numeral 2.1.o las subsidiarias de éstas; y,

2.3 Las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción superior al cincuenta por ciento;

3. Entre sí, las empresas públicas, las subsidiarias de estas, o las empresas creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica cuyo capital, rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado en una proporción superior al cincuenta por ciento.

Art. 99.- Procedimiento.- Para las contrataciones de las entidades contratantes previstas en el artículo anterior, se observará el siguiente procedimiento:

- 1. La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado emitirá una resolución en la que conste la conveniencia y viabilidad técnica y económica de la contratación; aprobará los pliegos, el cronograma del proceso; y, dispondrá el inicio del procedimiento especial;*
- 2. Se publicará en el Portal www.compraspublicas.gov.ec la resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, adjuntando la documentación descrita en el numeral anterior y la identificación de la entidad o empresa invitada, señalando el día y la hora en que fenece el período para la recepción de la oferta;*
- 3. Una vez publicada la resolución, la entidad contratante enviará invitación directa a la entidad o empresa seleccionada con toda la información que se publicó en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;*
- 4. En el día y hora señalados para el efecto en la invitación, que no podrá exceder el término de 3 días contados desde su publicación, se llevará a cabo una audiencia de preguntas y aclaraciones, de la cual se levantará un acta que será publicada en el Portal www.compraspublicas.gov.ec;*
- 5. En la fecha y hora señaladas para el efecto, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec, se procederá a la recepción de la oferta de la entidad o empresa invitada;*
- 6. La máxima autoridad o su delegado, mediante resolución motivada adjudicará la oferta o declarará desierto el proceso, sin lugar a reclamo por parte del oferente invitado."*

Art 100.- Contrataciones con empresas públicas internacionales.- Las contrataciones que celebren el Estado o las entidades y empresas consideradas en el numeral 8 del artículo 2 de la Ley, con empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional, se realizarán de conformidad con los términos y condiciones constantes en los tratados, convenios, protocolos y demás instrumentos internacionales, de haberlos; así como, en acuerdos, cartas de intención y demás formas asociativas; en el caso de no haberse previsto un régimen de contratación específico, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo precedente.

Para el propósito de este artículo, como empresas públicas de los Estados de la Comunidad Internacional se entienden a las personas jurídicas, las empresas o las subsidiarias de éstas, creadas o constituidas bajo cualquier forma jurídica, cuyo capital,

rentas o recursos asignados pertenezcan al Estado de la Comunidad Internacional, en una proporción superior al cincuenta por ciento”.

A mi parecer este tipo de contrataciones son beneficiosos para el estado, ya que el dinero que circula en las mismas arca del dinero público, tomando en cuenta que en estos procesos no se dan garantías.

2.1.1.3.3.10.9. Contratos con Instituciones del Sistema Financiero y de Seguros

En el numeral 9 del artículo 2 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 3), prescribe:

“Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios; y, los que celebren las subsidiarias de derecho privado de las empresas estatales o públicas o de las sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento, exclusivamente para actividades específicas en sectores estratégicos definidos por el Ministerio del Ramo”.

Los artículos 101 y 102 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 31), en su Sección XI hacen mención sobre las instituciones financieras y de seguros del estado

“Art. 101.- Contrataciones del giro específico de su negocio.- Las contrataciones relacionadas con el giro específico de sus negocios que celebren las Instituciones Financieras y de Seguros en las que el Estado o sus Instituciones son accionistas únicos o mayoritarios están reguladas por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley General de Seguros y demás disposiciones legales pertinentes y autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin que les sea aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en este Reglamento General.

Art. 102.- Contrataciones distintas al giro específico del negocio.- Las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de Consultoría, diferentes a aquellas relacionadas con el giro específico de sus negocios que celebren las instituciones financieras y de seguros en las que el Estado o sus Instituciones son accionistas únicos o mayoritarios, se

deberán llevar a cabo siguiendo los procedimientos generales o especiales contemplados en su normativa propia y específica

Cuando una Institución desea contratar con una institución financiera o de Seguros o las instituciones públicas son accionistas únicos o mayoritarios, no aplican la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Reglamento General por lo tanto empleando la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley General de Seguros y demás autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin que les sea aplicables las normas contenidas en la Ley.

Respecto a las Contrataciones distintas al giro específico del negocio que realicen las instituciones financieras y de seguros en las que el Estado o alguna institución pública normativa los accionistas únicos o mayoritarios, se aplicarán los procedimientos generales o especiales.

2.1.1.3.3.10.10. Proveedor Único

El artículo 95 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 29), establece:

“Procedencia.- Se observará el mismo procedimiento previsto en la sección anterior para los procesos de adquisición de bienes o servicios únicos en el mercado, que tienen un solo proveedor, o, que implican la contratación del desarrollo o mejora de tecnologías ya existentes en la entidad contratante, o la utilización de patentes o marcas exclusivas o tecnologías que no admitan otras alternativas técnicas”.

En los procedimientos bienes y servicios únicos en el mercado o proveedor único, no hay en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero el Reglamento General habla de este procedimiento y lo incluye en los procedimientos de régimen especial.

2.1.1.3.4. Análisis Comparativo General de Nuestra Legislación

2.1.1.3.4.1. Derecho comparado entre Ecuador y Chile

- En Chile la Ley de Compras Públicas y Reglamento (Ley No. 19.886), se creó: Fecha de Publicación: 30 de julio de 2003. Fecha de Promulgación: 11 de julio de 2003. Mientras que en el Ecuador La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se creó el 04 de agosto de 2008, con una última modificación de 14 de octubre de 2013. Entendiéndose que la Legislación referente a la Contratación Pública en Chile tiene un adelanto de cinco años.
- 4.1.1.2. La Legislación Chilena contempla la existencia de tres entidades para cumplir las características de eficiencia, transparencia y ahorro.
- La Dirección de Compras.- Cuyas funciones son similares al SERCOP (ECU)
- El Sistema Electrónico de Compras permite ahorro de tiempo por la inserción de la tecnología en los procesos.
- El Tribunal de Contratación Pública.- Para impugnar los procesos de Contratación o Licitación en primera instancia administrativa, antes de iniciar una acción judicial. Cualquier persona natural o jurídica podrá reclamar de los actos u omisiones ilegales o arbitrarias que los afecten durante los procesos (entre la publicación y la Adjudicación)
- En el Ecuador existen los siguientes entes que permiten el desarrollo de la contratación pública:
- El SERCOP cuyas atribuciones o responsabilidades se encuentran detalladas en el Art. 10 de la LOSNCP.
- El portal Institucional www.compraspúblicas.gob.ec
- Mediación: A través del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

- Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Acción Judicial.

Claramente se evidencia en la Legislación Ecuatoriana la inexistencia de un Tribunal de Contratación Pública que asuma administrativamente las controversias entre la (Publicación y la Adjudicación).

- En Chile los Organismos Públicos, Municipalidades y F.F.A.A., están obligados a publicar en el Portal cualquier adquisición que supere las tres UTM. Mientras que en Ecuador toda Institución pública está obligado a publicar todos los procedimiento de Contratación Pública, a través del Portal Institucional.
- En Chile no existe un artículo específico que trate de los principios de Contratación Pública, pero en varios artículos, en diferentes disposiciones aplica la transparencia, igualdad, trato justo, libre concurrencia, eficiencia económica en el buen uso de los Recursos Públicos. En Ecuador para la aplicación de la Ley y de los contratos que de ella se deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, establecidos en un solo artículo.
- En Chile, en el Art. 3 de la Ley 19.886 dice: *“Quedan excluidos de la aplicación de la presente Ley”*: Literal a: *“Las contrataciones de personal de la Administración del Estado reguladas por estatutos especiales y los contratos a honorarios que se celebren con personas naturales para que presten servicios a los organismos públicos, cualquiera que sea la fuente legal en que se sustenten”*. En Ecuador, en el Art. 2 de la LOSNCP establece el procedimiento de Régimen Especial: *“Se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones:”* en el numeral 4: *“Las que tengan por objeto la prestación de servicios de asesoría y patrocinio en materia jurídica requeridas por el Gobierno Nacional o las Entidades Contratantes ”*. A diferencia de Ecuador la Ley Chilena no contempla dentro de su Ley de Compras Públicas las contrataciones de personal o los contratos para que personas naturales presten sus servicios por honorarios a los organismos públicos, es decir no se podría hacer este tipo de contratación a través de Compras Públicas. En Ecuador si se puede a través de Régimen Especial.

○ En Chile en la ley 19.886 en el artículo .3. Literal C tipifica: *“Los contratos efectuados de acuerdo con el procedimiento específico de un organismo internacional, asociados a créditos o aportes que éste otorgue”*. En Ecuador en el artículo 3 de la LOSNCP. *“Contratos Financiados con Préstamos y Cooperación Internacional.- En las contrataciones que se financien, previo convenio, con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales el Ecuador sea miembro, o, en las contrataciones que se financien con fondos reembolsables o no reembolsables provenientes de financiamiento de gobierno a gobierno; u organismos internacionales de cooperación, se observará lo acordado en los respectivos convenios. Lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley.”* .Como vemos la legislación chilena no lo contempla, la ecuatoriana indica que: *“En lo no previsto en dichos convenios se regirá por las disposiciones de esta Ley”*.

○ En Chile en el artículo 3 Literal E, de la ley 19.886 indica: *“Los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas. Asimismo, quedan excluidos de la aplicación de esta Ley, los contratos de obra que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines, como asimismo los contratos destinados a la ejecución, operación y mantención de obras urbanas, con participación de terceros, que suscriban de conformidad a la Ley, como así mismo, el resto de sus disposiciones en forma supletoria”*. En el Ecuador todos los procesos de contrataciones tienen que realizarse a través del portal de compras públicas en el caso de obras tiene que realizarse a través de Convenios con el SECOB.

○ En Chile en el artículo 3 inciso penúltimo de la Ley 19.886 prescribe: *“se exceptuarán las contrataciones sobre bienes y servicios necesarios para prevenir riesgos excepcionales a la seguridad nacional o a la seguridad pública, calificados por decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional a proposición del Comandante en Jefe que corresponda o, en su caso, del General Director de Carabineros o del Director de Investigaciones”*. En Ecuador, en el artículo 2 numeral 2 de la LOSNCP tipifica: *“Las calificadas por el Presidente de la República como necesarias para la Seguridad Interna y externa del Estado, y cuya ejecución este a cargo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional”*. Esta actividad en Chile no está contemplada por la ley mencionada en ecuador se puede hacer a través de Régimen Especial.

○ En Chile los procedimientos de contratación son:

- LICITACIÓN PÚBLICA: La Licitación Pública será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales, salvo lo dispuesto en el artículo 8 de esta Ley.

LICITACIÓN PRIVADA: Es un procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas, para que sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.

CONTRATACIÓN DIRECTA: Por la naturaleza de la negociación, debe efectuarse sin la concurrencia de los requisitos para las dos anteriores.

En Ecuador los procedimientos de Contratación son:

- Dinámicos
- Comunes
- Especiales
- Régimen Especial
- Consultoría (Contratación Directa, Lista Corta, Concurso Público).

En Chile el artículo 11 de la Ley 19.886 establece las garantías “... *seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo*”. Solo podrán entregarse anticipos a un contratante, si se cautela debida e íntegramente su valor, En Ecuador las garantías son: 1. Buen uso del Anticipo, 2. Fiel Cumplimiento de Contrato y 3. Técnica.

2.1.1.3.4.2. Ecuador y Argentina

○ Se crea mediante decisión Administrativa No. 344/97 el 11/06/97 el Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común, la Resolución S.H. N° 576/99 establece la utilización del Sistema de Gestión de compras SIGECO para los organismos que tuvieran instalado el Sistema de Identificación de Bienes, mientras que en el Ecuador se crea la herramienta informática en el 2008, teniendo un año de retraso en este aspecto.

○ Al contrario de la herramienta en argentina se crea nuevas leyes para el manejo de compras públicas en el 2000, y el Ecuador lo realiza en 1998 con la creación del LOSNCP y su reglamento General.

- Los procedimientos que se realizan en Argentina son licitación, Concurso y Contratación Directa, mientras que en Ecuador, existe 4 tipos de procedimientos, procedimientos dinámicos, comunes, especiales y de régimen especial
- Los principios que regulan la contratación pública son: publicidad, competencia e igualdad, mientras que en Ecuador son: legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional, como vemos el Ecuador se encuentra adelantado en cuanto a los principios básicos

2.1.1.3.4.3. Breve análisis y comparación entre la Ley de Contratación Pública (derogada) y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (vigente)

La Ley de Contratación Pública (Derogada), determinaba principalmente tres tipos de contrataciones:

1. La licitación;
2. El concurso público de ofertas; y,
3. Las contrataciones de menor cuantía, reguladas por normativa interna de cada entidad pública.

Mientras que la Ley de Consultoría, establecía como procedimientos:

1. La invitación;
2. El concurso privado; y,
3. El concurso público.

Actualmente, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece otros tipos de procedimientos, para la contratación de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, entre los cuales señala, los siguientes:

1. Consultoría;
2. Contratación directa;

3. Contratación mediante lista corta;
4. Contratación mediante concurso público;
5. Procedimientos dinámicos: compras por catálogo y subasta inversa;
6. Cotización y menor cuantía;
7. Procedimientos especiales como: contratación integral por precio fijo, contratación en situaciones de emergencia, adquisición de bienes inmuebles y arrendamiento de bienes inmuebles.

Además determina a la Licitación, como procedimiento excepcional de contratación, a diferencia de la Ley de Contratación Pública (derogada).

Es común asociar a los procesos de contratación de la administración pública con actos de corrupción, en donde se ha evidenciado y demostrado en múltiples ocasiones la desviación de recursos públicos hacia cuentas particulares; además de sobornos a servidores públicos, sistemas judiciales ineficientes, falta de veedurías, entre otros.

Dentro de la “*Tipología de la corrupción en la contratación pública*”, se podría clasificar a la corrupción dentro de tres aspectos, los cuales señala a continuación:

1.- El aspecto subjetivo, que deriva en las distorsiones de la voluntad de la administración, como puede ser:

- a) El interés del funcionario: participación del funcionario, de sus familiares, de la empresa con la que esté relacionado;
- b) El interés de terceros: convenios ilícitos, soborno, influencias.

2.- El aspecto adjetivo, que se concentra en el abuso del poder en las actuaciones administrativas, como son

- a) La contratación directa;
- b) Inexistencia de contrato o contratación;
- c) El fraccionamiento;

- d) La modificación del contrato; y,
- e) La utilización arbitraria de prórroga.

3.- El aspecto material, que se instrumentaliza con la obtención de un beneficio indebido:

- a) Sobreprecios;
- b) Subcontratación;
- c) Revisión de precios;
- d) Facturas; y,
- e) Documentos falsos.

Algunos autores sostienen que la corrupción tiene como causa de origen, los problemas de carácter económico, administrativo, legal y de gestión; pero a mi manera de verlo, es un problema de cada individuo o persona natural, ya que el problema de ser corrupto, tiene que ver con los patrones de formación temprana de la persona, y la falta ejemplarizante de valores, sobre todo éticos; desde ese momento, no existe solidez y consistencia en la estructura ética de la persona.

En nuestro país, antes de la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (vigente), los procesos de contratación de la administración pública, se regían basados en la Ley de Contratación Pública (derogada) y la Ley de Consultoría; adicional a estas normas jurídicas, se sumaban los Reglamentos Internos de contratación que las entidades del sector público expedían, sin seguir un mismo patrón, requisitos, márgenes de preferencia, lo cual establecía que cada organismo público contratante manejara los procesos de contratación de forma distinta, dificultando de esta manera las labores de los organismos de control.

Además, no existía una planificación anual de las contrataciones, que permita se programen los procesos de contratación que se realizarían durante el año fiscal y el destino del presupuesto asignado a cada organismo público. De igual forma, no existía un registro único de proveedores (RUP) a nivel nacional, cada institución pública contratante manejaba procesos de calificación con la que creaban una base de datos de algunos proveedores, lo cual atentaba a la igualdad de oportunidad de participación en especial de las pequeñas y medianas empresas.

En ese entonces, no se aplicaba el uso de la tecnología para llevar a cabo el seguimiento de los procesos de contratación a través del portal de compras públicas que en la actualidad maneja el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), y las invitaciones a los diferentes oferentes para los procesos de contratación se las efectuaba de manera física, lo cual no permitía que sea público y todos los interesados puedan participar. Con la creación del portal de compras públicas, se eliminaron los gastos en que incurrían los organismo públicos contratantes pues tenían la obligación de efectuar las publicaciones por la prensa escrita en los diferentes periódicos del país; y, los proveedores, ya que estos tenían que pagar determinado precio por los términos de referencia de manera obligatoria, como requisito para poder participar en el proceso.

Finalmente, los términos de referencia o bases de los concursos, no seguían el mismo patrón; es decir, cada organismo público contratante, los elaboraba de forma particular.

Es por ello que con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el año 2008, se mejoró notablemente el control de los procesos de contratación pública en el Ecuador, pero todavía falta crear mecanismos que erradiquen de manera definitiva la corrupción.

2.1.2. Definiciones de términos Básicos

2.1.2.1. Conceptos

Para iniciar la conceptualización debemos analizar que es concepto y definición, la **“definición”** es exacta y precisa, el **“concepto”** es un juicio, una opinión o idea más global y sin precisar. (<http://www.deperu.com/abc/gramatica/3956/cual-es-la-diferencia-entre-concepto-y-definicion>)

Según el tratadista (López, 2010, pág. 30 y 31), indica que:

“La Administración Pública es la organización encargada de tomar las decisiones políticas y hacerlas cumplir mediante una serie de órganos y departamentos (gobiernos, ministerios, secretarías de Estado, gobiernos territoriales o regionales, policía, social, etc.)”, además aclara posteriormente “Administración Pública, generalmente se entiende a la organización integrada por un personal profesional, dotado de medios económicos y materiales públicos que ponen en práctica las decisiones tomadas por el gobierno...”

El tratadista nos da un concepto de que es la administración pública y quienes la integran, de igual manera nos indica el artículo 225 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 80), que señala:

“El sector público comprende:

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.*

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 2), en su artículo 1, el cual establece:

“Objeto y Ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

- 1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.*
- 2. Los Organismos Electorales.*
- 3. Los Organismos de Control y Regulación.*
- 4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.*

5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma”.

En los últimos años el Estado ecuatoriano a través de la Administración pública ha logrado un mejor desarrollo del país, todo gracias a la implementación de los procesos de contratación pública, y, para ello se necesita contratos y ¿qué es un contrato?, de acuerdo al artículo 1454 del (Código Civil, 2005, pág. 1) Libro IV, establece: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. De acuerdo al tratadista Dromi Roberto, da su opinión sobre el contrato

administrativo indicando que es “...toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas de la cual una está en ejercicio de la función administrativa”.

Entonces los Contratos Administrativos o Públicos son aquellos, en que comparece por una parte el Estado y por otra puede ser una persona natural o una entidad privada, y como finalidad del contrato satisfacer una necesidad pública.

La (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, págs. 4 , 5 y 6), en su artículo 6 define ciertos términos de la contratación pública, que indican:

“1. Adjudicación: Es el acto administrativo por el cual la máxima autoridad o el órgano competente otorga derechos y obligaciones de manera directa al oferente seleccionado, surte efecto a partir de su notificación y solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en esta Ley”.

Adjudicación es un acto administrativo y este produce efectos jurídicos, la máxima autoridad dando al adjudicatario derechos y obligaciones.

Normalizado son los Bienes y Servicios estandarizados que se puede encontrar fácilmente en el mercado.

“2. Bienes y Servicios Normalizados: Objeto de contratación cuyas características o especificaciones técnicas se hallen homologados y catalogados”.

Son aquellos que se encuentran estandarizados en el mercado

“3. Catálogo Electrónico: Registro de bienes y servicios normalizados publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec para su contratación directa como resultante de la aplicación de convenios marco”.

Los bienes o servicios se los puede encontrar en el portal de COMPRASPUBLICAS el procedimiento es mucho más corto y directo ya que previo a la publicación el Servicio Nacional de Contratación Pública realizó un convenio marco con el proveedor

“4. Compra de Inclusión: Estudio realizado por la Entidad Contratante en la fase pre contractual que tiene por finalidad propiciar la participación local de artesanos, de la micro y pequeñas empresas en los procedimientos regidos por esta Ley, acorde con la normativa y metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con los ministerios que ejerzan competencia en el área social. Las conclusiones de la Compra de Inclusión se deberán reflejar en los Pliegos”.

Con dichas compra de inclusión, se busca la participación local de artesanos, de micro y pequeñas empresas siempre aplicando la metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública, la Ley vigente.

“5. Contratación Pública: Se refiere a todo procedimiento concerniente a la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras públicas o prestación de servicios incluidos los de consultoría. Se entenderá que cuando el contrato implique la fabricación, manufactura o producción de bienes muebles, el procedimiento será de adquisición de bienes. Se incluyen también dentro de la contratación de bienes a los de arrendamiento mercantil con opción de compra”.

Es la realización de todos los procedimientos de adquisición ya sean procedimientos especiales comunes o de régimen especial

“6. Contratista: Es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o asociación de éstas, contratada por las Entidades Contratantes para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría.”

Es la persona que gana el proceso de contratación esta persona puede ser jurídica o natural, nacional o extranjera, o asociación.

“7. Consultor: Persona natural o jurídica, nacional o extranjera, facultada para proveer servicios de consultoría, de conformidad con esta Ley.”

Es la persona que gana el proceso de consultoría puede ser persona natural o jurídica, nacional o extranjera.

“8. Consultoría: Se refiere a la prestación de servicios profesionales especializados no normalizados, que tengan por objeto identificar, auditar, planificar, elaborar o evaluar estudios y proyectos de desarrollo, en sus niveles de pre factibilidad, factibilidad, diseño u operación. Comprende, además, la supervisión, fiscalización, auditoría y evaluación de proyectos ex ante y ex post, el desarrollo de software o programas informáticos así como los servicios de asesoría y asistencia técnica, consultoría legal que no constituya parte del régimen especial indicado en el número 4 del artículo 2, elaboración de estudios económicos, financieros, de organización, administración, auditoría e investigación. “Es la realización de un estudio profesional no normalizados.

“9. Convenio Marco: Es la modalidad con la cual el Servicio Nacional de Contratación Pública selecciona los proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados en el catálogo electrónico a fin de ser adquiridos o contratados de manera directa por las Entidades Contratantes en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho Convenio.”

El Servicio Nacional de Contratación Pública para tener bienes y servicios en el catálogo electrónico se vale de los convenios para llegar a acuerdos con los proveedores y puedan dar sus productos.

“9ª.- Delegación.- Es la traslación de determinadas facultades y atribuciones de un órgano superior a otro inferior, a través de la máxima autoridad, en el ejercicio de su competencia y por un tiempo determinado. Son delegables todas las facultades y atribuciones previstas en esta Ley para la máxima autoridad de las entidades y organismos que son parte del sistema nacional de contratación pública. La resolución que la máxima autoridad emita para el efecto podrá instrumentarse en decretos, acuerdos, resoluciones, oficios o memorandos y determinará el contenido y alcance de la delegación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, de ser el caso. Las máximas autoridades de las personas jurídicas de derecho privado que actúen como entidades contratantes, otorgarán poderes o emitirán delegaciones, según corresponda, conforme a la normativa de derecho privado que les sea aplicable. En el ámbito de responsabilidades derivadas de las actuaciones, producto de las delegaciones o poderes emitidos, se estará al régimen aplicable a la materia”.

Esta definición es nueva ya que con la reforma del octubre de 2013, aumenta esta definición ya que muchas de las máximas autoridades tienen sus delegados y estos delegados tendrán las mismas facultades y atribuciones por un tiempo definido mediante un acto administrativo.

“10. Desagregación Tecnológica: Estudio pormenorizado que realiza la Entidad Contratante en la fase pre contractual, en base a la normativa y metodología definida por el Servicio Nacional de Contratación Pública en coordinación con el Ministerio de Industrias y Productividad, sobre las características técnicas del proyecto y de cada uno de los componentes objeto de la contratación, en relación a la capacidad tecnológica del sistema productivo del país, con el fin de mejorar la posición de negociación de la Entidad Contratante, aprovechar la oferta nacional de bienes, obras y servicios acorde con los requerimientos técnicos demandados, y determinar la participación nacional. Las recomendaciones de la Desagregación Tecnológica deberán estar contenidas en los Pliegos de manera obligatoria”.

La desagregación tecnológica se la realiza con los procesos de obra del monto de licitación es un estudio que se detalla en la resolución No. RE-INCOP-2013-0000095 de 26 de julio de 2013. Siendo este un estudio que realiza la Entidad Contratante en la etapa pre contractual.

“11. Empresas Subsidiarias: Para efectos de esta Ley son las personas jurídicas creadas por las empresas estatales o públicas, sociedades mercantiles de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tengan participación accionaria o de capital superior al cincuenta (50%) por ciento.”

Estas empresas Subsidiarias son creadas por el estado central o descentralizado, siendo estas empresas subsidiarias controladas por quien la creó.

“12. Entidades o Entidades Contratantes: Los organismos, las entidades o en general las personas jurídicas previstas en el artículo 1 de esta Ley”.

Son las establecidas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

“13. Feria Inclusiva: Evento realizado al que acuden las Entidades Contratantes a presentar sus demandas de bienes y servicios, que generan oportunidades a través de la participación incluyente, de artesanos, micro y pequeños productores en procedimientos

ágiles y transparentes, para adquisición de bienes y servicios, de conformidad con el Reglamento.”

Es un evento públicos que asisten las entidades contratantes a presentar sus necesidades de bienes y servicios, que generan oportunidades a los empresarios del país.

“14. Servicio Nacional de Contratación Pública: Es el órgano técnico rector de la Contratación Pública. La Ley puede referirse a él simplemente como “Instituto Nacional”.

Es la institución encargada de la rectoría de todo lo referente a contratación pública.

“15. Local.- Se refiere a la circunscripción territorial, sea parroquial rural, cantonal, provincial, regional, donde se ejecutará la obra o se destinarán los bienes y servicios objeto de la contratación pública.”

Se trata en qué lugar se va a realizar la obra o se depositara el bien o servicio, este puede ser parroquia rural, cantonal, provincial, regional

“16. Máxima Autoridad: Quien ejerce administrativamente la representación legal de la entidad u organismo contratante. Para efectos de esta Ley, en los gobiernos autónomos descentralizados, la máxima autoridad será el ejecutivo de cada uno de ellos.”

La Máxima Autoridad es el representante legal de la entidad contratante, y quien tendría responsabilidades civiles o penales si un proceso es mal llevado, la máxima autoridad puede delegar sus funciones.

“17. Mejor Costo en Bienes o Servicios Normalizados: Oferta que cumpliendo con todas las especificaciones y requerimientos técnicos, financieros y legales exigidos en los documentos precontractuales, oferte el precio más bajo.”

Se trata con qué criterio se evaluara los bienes o servicios normalizado lo que la entidad debe buscar que cumpla con lo solicitado por los técnicos, pero que además de ello del precio más bajo de todos los participantes.

“18. Mejor Costo en Obras, o en Bienes o Servicios No Normalizados: Oferta que ofrezca a la entidad las mejores condiciones presentes y futuras en los aspectos técnicos, financieros y legales, sin que el precio más bajo sea el único parámetro de selección. En todo caso, los parámetros de evaluación deberán constar obligatoriamente en los Pliegos.”

Se trata con qué criterio se evaluara los bienes o servicios no normalizado lo que la entidad debe buscar que cumpla con lo solicitado por los técnicos y que pueda mejorarlo, pero que el precio más bajo no sea el parámetro dirimente.

“19. Mejor Costo en Consultoría: Criterio de “Calidad y Costo” con el que se adjudicarán los contratos de consultoría, en razón de la ponderación que para el efecto se determine en los Pliegos correspondientes, y sin que en ningún caso el costo tenga un porcentaje de incidencia superior al veinte (20%) por ciento.”

Se trata con qué criterio se evaluara las consultorías, y este es ver la calidad versus el costo.

“20. Oferta Habilitada: La oferta que cumpla con todos los requisitos exigidos en los Pliegos Pre contractuales.”

La oferta habilitada es la que paso la revisión de la entidad contratante y tiene todo lo solicitado en los pliegos.

“21. Origen Nacional: Para los efectos de la presente ley, se refiere a las obras, bienes y servicios que incorporen un componente ecuatoriano en los porcentajes que sectorialmente sean definidos por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP, de conformidad a los parámetros y metodología establecidos en el Reglamento de la presente Ley.”

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública busca que participe el mercado ecuatoriano y que se desarrolle el país, por eso las ofertas que cumplan con la participación nacional tiene más puntos que otro que no los tenga por ende teniendo más posibilidades de ganar la oferta de origen nacional

“22. Participación Local: Se entenderá aquel o aquellos participantes habilitados en el Registro Único de Proveedores que tengan su domicilio, al menos seis meses, en la parroquia rural, cantón, la provincia o la región donde surte efectos el objeto de la contratación. Todo cambio de domicilio de los participantes habilitados, deberá ser debidamente notificado al Servicio Nacional de Contratación Pública SERCOP.”

Con la Reforma de octubre de 2013, en participación local añadió parroquia rural, y debe tener de 6 meses su domicilio en parroquia rural, cantón, la provincia o la región.

“23. Participación Nacional: Aquel o aquellos participantes inscritos en el Registro Único de Proveedores cuya oferta se considere de origen nacional.”

Son cuyas ofertas tenga un porcentaje de acuerdo al señalado por el Servicio Nacional de Contratación Pública de origen nacional.

“24. Pliegos: Documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento, que se sujetarán a los modelos establecidos por el Servicio Nacional de Contratación Pública.”

Es el documento que todas las entidades contratantes necesitan para realizar una contratación, el oferente deberá tomar muy en cuenta lo solicitado para entregar su oferta, los pliegos deben estar aprobados por la máxima autoridad o su delegado.

“25. Portal Compras públicas.- (www.compraspublicas.gov.ec): Es el Sistema Informático Oficial de Contratación Pública del Estado Ecuatoriano.”

Es la herramienta informática que es de apoyo para transparentar los procesos de contratación pública.

“26. Por Escrito: Se entiende un documento elaborado en medios físicos o electrónicos.”

Debe constar todas las actuaciones realizadas en un proceso, para las respectivas observaciones de los entes de control, por eso es tan importante hacer toda solicitud o respuesta por escrito

“27. Presupuesto Referencial: Monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual.”

Es el valor que la entidad contratante obtiene después de un estudio previo de mercado o de consultoría aprobado, siendo este de referente para la obtención de la certificación presupuestaria.

“28. Proveedor: Es la persona natural o jurídica nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, de conformidad con esta Ley, habilitada para proveer bienes, ejecutar obras y prestar servicios, incluidos los de consultoría, requeridos por las Entidades Contratantes.”

Es la persona natural o jurídica que va a entrega un bien, servicio, obra o consultoría.

“29. Registro Único de Proveedores.- RUP: Es la Base de Datos de los proveedores de obras, bienes y servicios, incluidos los de consultoría, habilitados para participar en los procedimientos establecidos en esta Ley. Su administración está a cargo del Servicio Nacional de Contratación Pública y se lo requiere para poder contratar con las Entidades Contratantes.”

Es un registro de los posibles oferentes que pueden participar en los procesos de contratación pública.

“30. Servicios de Apoyo a la Consultoría: Son aquellos servicios auxiliares que no implican dictamen o juicio profesional especializado, tales como los de contabilidad, topografía, cartografía, aerofotogrametría, la realización de ensayos y perforaciones geotécnicas sin interpretación, la computación, el procesamiento de datos y el uso auxiliar de equipos especiales.”

Son los servicios de apoyo que no involucra criterios profesionales.

“31. Situaciones de Emergencia: Son aquellas generadas por acontecimientos graves tales como accidentes, terremotos, inundaciones, sequías, grave conmoción interna, inminente agresión externa, guerra internacional, catástrofes naturales, y otras que provengan de fuerza mayor o caso fortuito, a nivel nacional, sectorial o institucional. Una situación de emergencia es concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.”

Las situaciones de emergencia deben cumplirlos requisitos que pide la definición y la resolución No. INCOP-045-10, por tal motivo si no cumple con ello no es una emergencia y se tomara como evasión de procedimiento.

“32. Sobre: Medio que contiene la oferta, que puede ser de naturaleza física o electrónica”.

Se entiende como sobre al envase que contiene la oferta pudiendo ser la oferta económica o técnica y si el caso lo indican las dos en un solo sobre.

2.2. Hipótesis

La contradicción de leyes al momento de aplicarlas puede causar confusión por la inobservancias de ciertas resoluciones pudiendo acarrear a un mal procedimiento que puede ser observado por contraloría y perjudicando el futuro de los funcionarios relacionados a compras públicas, existen tantas resoluciones y algunas de ellas puede estar en contradicción de la Ley y para dar viabilidad y eficacia al trabajo del funcionario sería bueno una investigación de las resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP.

En relación a la investigación realizada en la elaboración de la tesis se ha demostrado efectivamente la hipótesis, es evidente que con la creación de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento General y las herramientas Informáticas se ha creado un nuevo campo innovador que potencia el mercado ecuatoriano haciéndolo más productivo, pero aún quedan vacíos en la ley y el reglamento que con todas las resoluciones expedidas no han sido capaces de subsanarlas, por tal motivo se debe tomar en cuenta y aplicar las recomendaciones que propongo en mi tesis.

2.3. Variables

2.3.1. Variable Independiente

Resoluciones emitidas por la Servicio Nacional de Contratación Pública –SERCOP”

2.3.2.Variable Dependiente

Principales contradicciones y vacíos de las resoluciones emitidas por el SERCOP (antes INCOP) con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipos de Investigación

3.1.1. Investigación Bibliográfica

Este tipo de investigación es importante ya que se determina el problema o el tema a ser investigado si analiza todas las posibilidades que se puedan investigar y como se lo podría hacer

“Esta indagación permite, entre otras cosas, apoyar la investigación que se desea realizar, evitar emprender investigaciones ya realizadas, tomar conocimiento de experimentos ya hechos para repetirlos cuando sea necesario, continuar investigaciones interrumpidas o incompletas, buscar información sugerente, seleccionar un marco teórico, etc.” (<http://www.hospitalolavarria.com.ar/Investigaci%C3%B3n%20bibliogr%C3%A1fica.htm>)

3.1.2. Investigación de Campo

“Podríamos definirla diciendo que es el proceso que, utilizando el método científico, permite obtener nuevos conocimientos en el campo de la realidad social. (Investigación pura), o bien estudiar una situación para diagnosticar necesidades y problemas a efectos de aplicar los conocimientos con fines prácticos (investigación aplicada).

Este tipo de investigación está también conocida como investigación in situ ya que se realiza en el propio sitio donde se encuentra el objeto de estudio. Ello permite el conocimiento más a fondo del investigador, puede manejar los datos con más seguridad y podrá soportarse en diseños exploratorios, descriptivos y experimentales, creando una situación de control en la cual manipula sobre una o más variables dependientes (efectos). Por tanto, es una situación provocada por el investigador para introducir determinadas variables de estudio manipuladas por él, para controlar el aumento o disminución de esas variables y sus efecto en las conductas observadas”. (<http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Investigacion-De-Campo/923298.html>)

3.1.3. Investigación Histórica

“El método de investigación histórica es el analítico-sintético. Es indispensable que en el estudio de las cuestiones históricas se analicen los sucesos descomponiéndolos en todas sus partes para conocer sus posibles raíces económicas, sociales, políticas, religiosas o etnográficas y partiendo de este análisis llevar a cabo la síntesis que reconstruya y explique el hecho histórico.” (http://bvs.sld.cu/revistas/his/his_99/his1499.htm)

3.1.4. Investigación Descriptiva

“Tipo de investigación que describe de modo sistemático las características de una población, situación o área de interés.

Su objetivo es llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.” (<http://varieduca.jimdo.com/art%C3%ADculos-de-inter%C3%A9s/la-investigacion-descriptiva/>)

3.2. Población o Muestra

Para cumplir con los objetivos planteados de esta investigación, me entrevistaré con personas naturales profesionales y usuarios de este procedimiento.

Consiste en investigar una parte de las unidades del universo, pero que represente al todo, de tal manera que se pueda realizar generalizaciones totales, en base de las características observadas en la muestra”. Dado que el universo de personas jurídicas es voluminoso, nos enfocaremos a lo referente a las resoluciones de la LOSNCP.

Tamaño de la muestra es el número absoluto de unidades muestrales seleccionadas del universo. Para calcular el tamaño de la muestra se toma en cuenta los siguientes términos que integran la fórmula correspondiente:

CUADRO No.1

POBLACIÓN	MUESTRA
Estudiantes	20
Docentes	10
Profesionales a fin al tema	10
TOTAL	40

3.3. Métodos

MÉTODO EXEGÉTICO

“Consiste en la interpretación y explicación literal de la norma, se explica el contenida, se expone el sentido y se determina el alcance de la letra de la ley y la expresiones que la originaron en la forma como el legislador la elaboró, tratando de desentrañarla intención y la voluntad del autor, su autenticidad e intencionalidad, para su aplicación por parte del juez o la administración de las entidades y el estado.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 92)

Con este método se llegó a analizar todo el marco legal y constitucional que gira en torno al problema planteado, para determinar las causas de inaplicación de la ley, la vulneración de la misma y los graves problemas que conlleva.

MÉTODO INDUCTIVO

“Es un proceso de análisis de aspectos, situaciones, ideas, hechos particulares, para llegar al principio o ley general que los determina; se toman los casos particulares para arribar a conclusiones generales.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 90)

Con la aplicación de este método, se determinó los procesos de contratación pública, cumplen con las leyes generales que deben aplicarse.

MÉTODO DEDUCTIVO

“Es el proceso de análisis contrario al inductivo, se parte de los aspectos y principios generales conocidos, aceptados como válidos por la ciencia, los que por medio del razonamiento lógico la síntesis, se pueden deducir suposiciones o explicar los hechos particulares; significa que sacamos, determinadas consecuencias de algo generalmente aceptado, por medio de la comparación y demostración en un proceso sintético – analítico del todo a la parte.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 91)

Con la aplicación de este método, se analizó las leyes generales, para determinar si los casos concretos y específicos se inobservo resoluciones.

MÉTODO ANALÍTICO

“Este método se utiliza para descomponer o desintegrar el hecho que se investiga, un problema, una entidad jurídica, una norma vigente; en sus diferentes elementos, “partes” que hacen el todo, explicando sus implicaciones con ese método, sin perder la visión que la hace parte del todo, dentro de la estructura que hace parte del todo.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 91)

Con la utilización del método se analizará toda la información que se implementará en la presente investigación, para realizar el estudio crítico del presente tema de investigación.

MÉTODO SINTÉTICO

“Este método contempla los procesos del método anterior, es decir, del método analítico, a pesar de que en este se realiza un proceso contrario, al reconstruir y reintegrar los elementos y las partes que en el anterior se desintegraron que habían sido separados para analizarlas, reconstrucción similar a la que haríamos con un rompecabezas pero fundamentalmente realizando un proceso de síntesis la elaboración de un todo diferente al anterior, nuevo, es decir un proceso sintético superior, relacionándolo a la totalidad, al contenido del todo.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 91)

Sobre los problemas de contradicciones y vacíos en las resoluciones, las fuentes de información son cuantiosas y necesariamente se las tiene que sintetizar para tomar los datos relevantes que serán colocados en el informe final de la investigación, para lo cual se utilizó este método.

3.3.1. Método Científico

“El método científico es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre.” (http://newton.enice.mec.es/materiales_didacticos/mcientifico/index.htm)

Este método se utilizó en toda la investigación, tiene que ser sometida a comprobación es decir, los resultados pueden ser demostrados mediante experimentación.

3.3.2. Técnicas

“Se la denomina así, porque la información se la recoge en el mismo lugar de los hechos, por ejemplo: en una comunidad, recinto, en una dependencia, en la calle etc., dentro de la que se utiliza, como INSTRUMENTOS de trabajo, los formularios para: encuesta, entrevista y observación directa”. (Yépez Tapia, 2004, pág. 94)

3.3.2.1. Observación

“Es la inspección y estudio por medio de los sentidos de las características más importantes del hecho y fenómeno a investigarse. Mediante esta modalidad se logra la captación de la realidad natural económica y social.” (Rodríguez Aguirre, pág. 169)

3.3.2.2. Entrevista

“Es también una técnica de recolección muy difundida, se realiza mediante preguntas formuladas con anticipación a personajes conocedores y/o estudiosos de la materia – problemática a investigar, con utilización de cámaras de cine, vídeo, grabadoras, y en último caso una libreta de apuntes.

Igual que la anterior se elaboró en función de los INDICADORES, que devendrán de las Variables FORMULADAS.” (Yépez Tapia, 2004, pág. 95)

3.3.2.3. Encuesta

“Es la técnica más utilizada para recuperar la información, especialmente en las investigaciones que se realizan en ciencias sociales. A través de ella, podemos conocer la magnitud de los problemas para proponer soluciones; se hace efectivamente por medio de cuestionarios que son elaborados de acuerdo a los indicadores” (Yépez Tapia, 2004, pág. 95)

3.3.2.4. Visita Domiciliaria

No aplica en la tesis

3.3.3. Instrumentos

3.3.3.1. Diario de Campo

“El diario de campo es un instrumento utilizado por los investigadores para registrar aquellos hechos que son susceptibles de ser interpretados. En este sentido, el diario de campo es una herramienta que permite sistematizar las experiencias para luego analizar los resultados” (<http://definicion.de/diario-de-campo/#ixzz34LsRHZl0>)

3.3.3.2. Formulario de Cuestionario

“Es un instrumento o formulario impreso, destinado a obtener repuestas sobre el problema en estudio y que el investido o consultado llena por sí mismo.

El cuestionario puede aplicarse a grupos o individuos estando presente el investigador o el responsable del recoger la información, o puede enviarse por correo a los destinatarios seleccionados en la muestra.” (<http://www.monografias.com/trabajos18/recoleccion-de-datos/recoleccion-de-datos.shtml#ixzz34OEbz4oF>)

3.4. Recolección de la Información

“Hay muchas maneras de recolectar información en una investigación. El método elegido por el investigador depende de la pregunta de investigación que se formule. Algunos métodos de recolección de información son encuestas, entrevistas, pruebas, evaluaciones fisiológicas, observaciones, revisión de registros existentes y muestras biológicas”. (http://ori.hhs.gov/education/products/sdsu/espanol/eg_info.htm).

3.5. Procesamiento y Análisis de la Información

“Una vez que se realiza la recolección de datos a través de los cuestionarios descritos comienza una fase esencial para toda la investigación social, referida a la clasificación o agrupación de los datos referente a cada variable objetos de estudio y su presentación conjunta” (<http://www.grupocomunicar.com/contenidos/pdf/infoescuela/II.3.4.pdf>)

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Formulario N° 1

Este formulario va dirigido a profesionales y/o docentes en derecho.

Pregunta 1:

¿Cree Usted que existe una buena difusión por parte del SERCOP, respecto a la publicación de nuevas resoluciones que rigen y regulan los temas de contratación pública en el Ecuador?.

Pregunta 2:

¿Cree Usted que existen contradicciones entre las resoluciones emitidas por el SERCOP y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación?.

Pregunta 3:

¿Encuentra Usted inconvenientes con las repentinas publicaciones de las nuevas resoluciones emitidas por el SERCOP para la aplicación de los procesos de contratación pública, en su experiencia?

Pregunta 4:

¿Cree Usted que por la accidental inobservancia de las nuevas resoluciones emitidas por el SERCOP, pueden a futuro ser observados por los entes de control?.

Pregunta 5:

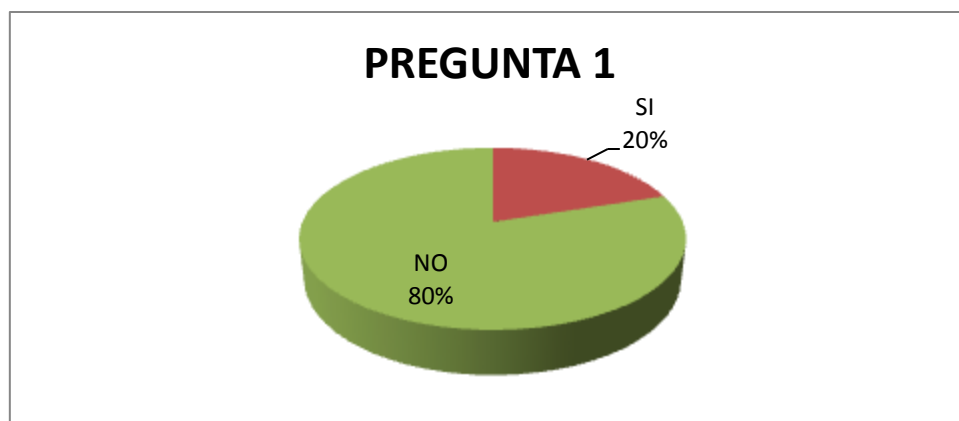
¿Usted cree que el SERCOP, realiza un buen trabajo en cuanto a la administración de la Contratación Pública?

4.1.1. Análisis e Interpretación de Resultados

Pregunta 1:

¿Cree Usted que existe una buena difusión por parte del SERCOP, respecto a la publicación de nuevas resoluciones que rigen y regulan los temas de contratación pública en el Ecuador?.

Gráfico 1



Autor: Fanny Maldonado

Al analizar las respuestas de los profesionales vemos que no existe una difusión por parte del Servicio Nacional de Contratación Pública.

Pregunta 2:

¿Cree Usted que existen contradicciones entre las resoluciones emitidas por el SERCOP y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de aplicación?.

Gráfico 2



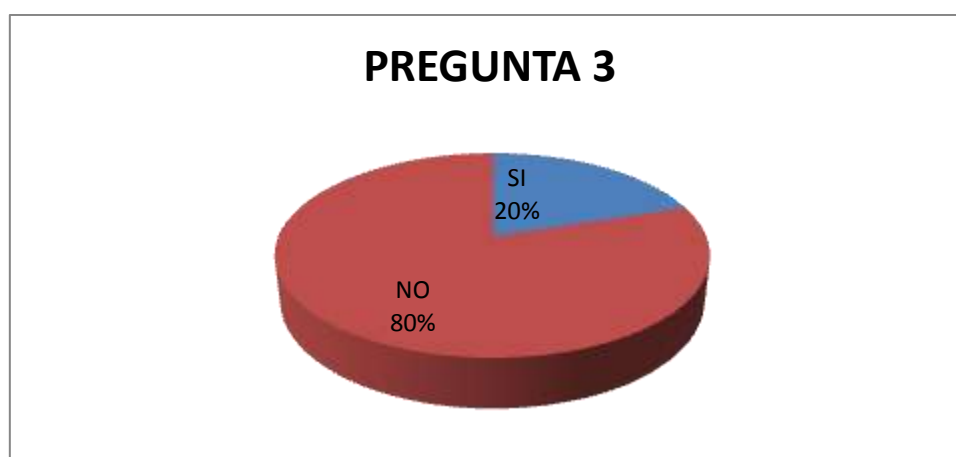
Autor: Fanny Maldonado

Como vemos los profesionales tienen el discernimiento de que existen contradicciones en las resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública.

Pregunta 3:

¿Encuentra Usted inconvenientes con las repentinas publicaciones de las nuevas resoluciones emitidas por el SERCOP para la aplicación de los procesos de contratación pública, en su experiencia?

Gráfico 3



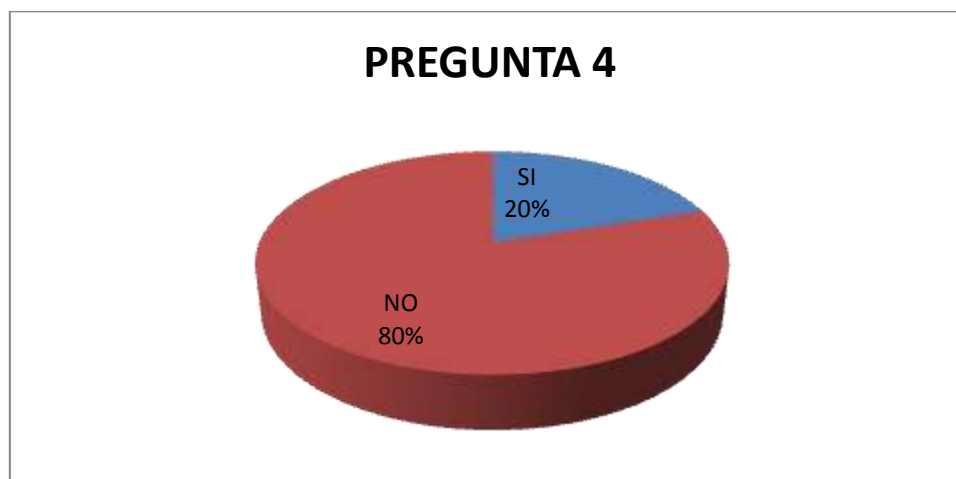
Autor: Fanny Maldonado

Como vemos la mayoría de profesionales encuentran inconvenientes cuando se publica sin una buena difusión.

Pregunta 4:

¿Cree Usted que por la accidental inobservancia de las nuevas resoluciones emitidas por el SERCOP, pueden a futuro ser observados por los entes de control?

Gráfico 4



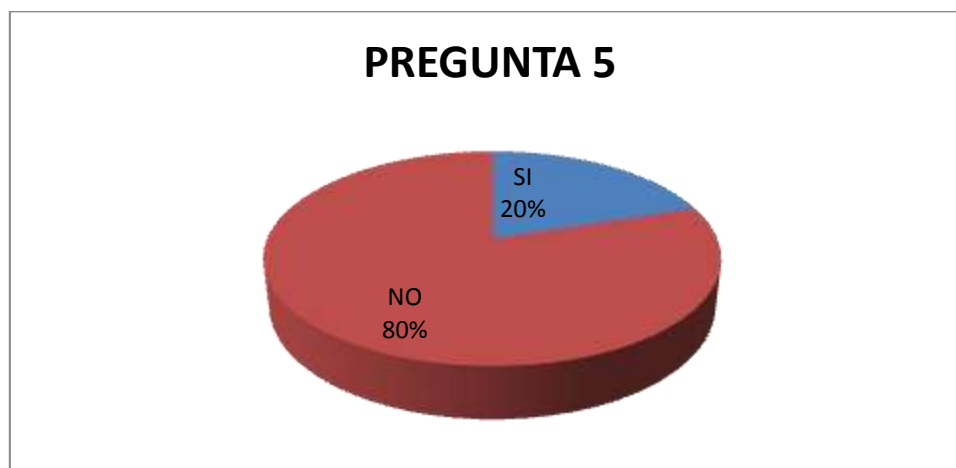
Autor: Fanny Maldonado

Vemos que existe temor por parte de los profesionales que practican contratación pública.

Pregunta 5:

¿Usted cree que el SERCOP, realiza un buen trabajo en cuanto a la administración de la Contratación Pública?

Gráfico 5



Autor: Fanny Maldonado

El Servicio Nacional de Contratación Pública es una institución nueva y por ende su trabajo es arduo y por tal motivo comete muchos errores en el camino y con la encuesta lo demuestra.

4.2. Formulario N° 2

Este formulario va dirigido a los estudiantes de la Facultad de Derecho.

Pregunta 1:

¿Usted está al tanto de que función realiza el Servicio Nacional de Contratación Pública?

Pregunta 2:

¿Tiene nociones, en que consiste un proceso de Compras Públicas?

Pregunta 3:

¿Sabe si existe resoluciones que complementan la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General?

Pregunta 4:

¿Conoce cuantas resoluciones fueron emitidas por el SERCOP desde su creación?

Pregunta 5:

¿Le gustaría trabajar en el área de contratación pública?

4.2.1. Análisis e Interpretación de Resultados

Pregunta 1:

¿Usted está al tanto de que función realiza el Servicio Nacional de Contratación Pública?

Gráfico 6



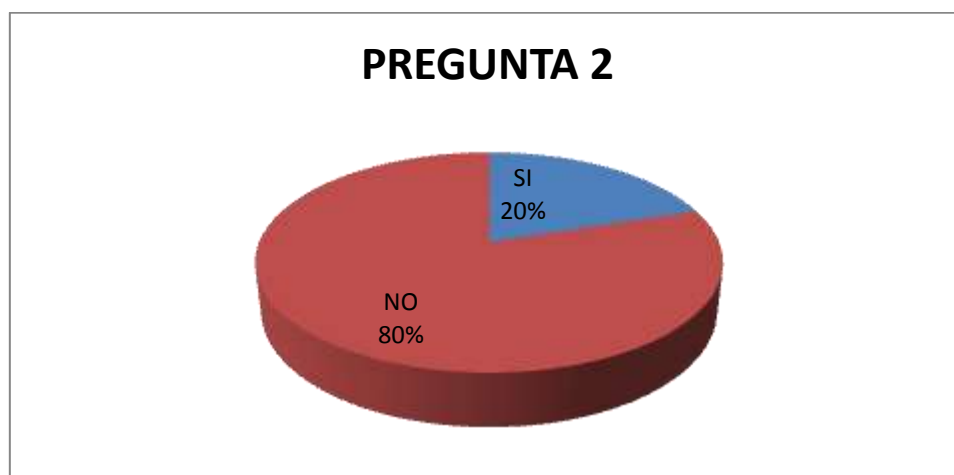
Autor: Fanny Maldonado

Es clara la desinformación en la ciudadanía ya que no conocen la institución

Pregunta 2:

¿Tiene nociones, en que consiste un proceso de Compras Públicas?

Gráfico 7



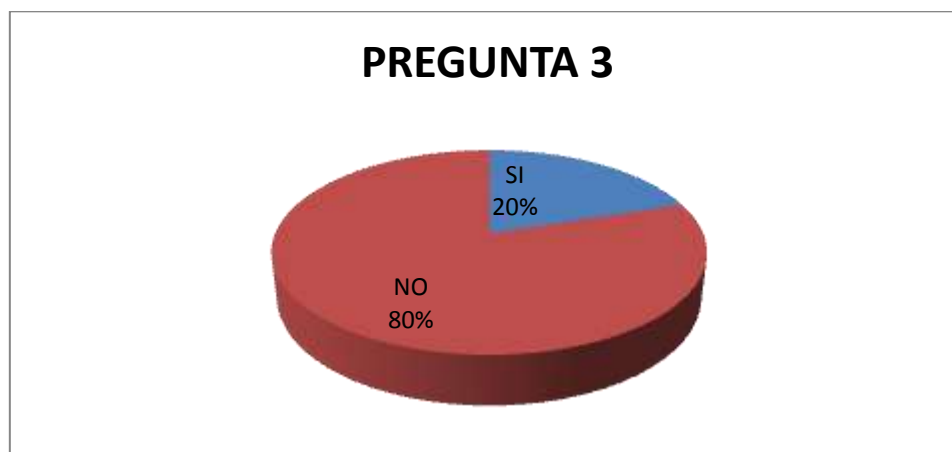
Autor: Fanny Maldonado

Los estudiantes no conocen los procesos de contratación pública.

Pregunta 3:

¿Sabe si existe resoluciones que complementan la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General?

Gráfico 8



Autor: Fanny Maldonado

La desinformación es general respecto a la Contratación Pública

Pregunta 4:

¿Conoce cuantas resoluciones fueron emitidas por el SERCOP desde su creación?

Gráfico 9



Autor: Fanny Maldonado

Vemos que existe mucha desinformación en la ciudadanía

Pregunta 5:

¿Le gustaría trabajar en el área de contratación pública?

Gráfico 10



Autor: Fanny Maldonado

Vemos que pocos estudiantes se dedicarían a esta rama del derecho

Conclusiones

En conclusión la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento General y Resoluciones hablando en términos generales, ha sido para este país uno de los grandes pasos para el futuro, un futuro donde se busca la honradez, transparencia, trato justo, libre competencia, desarrollo del mercado ecuatoriano y otros más, poniendo más trabas para evitar negociaciones debajo de la mesa, con ello disminuyendo la corrupción, pero veamos las principales contradicciones y vacíos de la LOSNCP, Reglamento General y sus Resoluciones:

○ **Respecto a la etapa de publicación:** En cuanto a los procesos de régimen especial encuentro una inconsistencia en dos resoluciones emitidas, en su tiempo por el Instituto Nacional de Contratación Pública (con sus siglas INCOP). La primera es la (Resolución Externa SERCOP 2013 “INCOP-2013-000081”, pág. 2), en su artículo 1 establece: *“Aprobar las siguientes herramientas informáticas, para conocimiento, uso y aplicación por parte de las entidades contratantes y contratistas 1.1 Para la aplicación de los procedimientos sometidos a Régimen Especial (...)”*, dicha resolución cambia la herramienta de publicación posterior La cual se antepone al (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 20), ya que este menciona la publicación posterior en el artículo 70 *“Publicación Posterior.- De no haberse realizado los procedimientos de régimen especial a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación, publicar en el portal www.compraspublicas.gov.ec la información relevante de cada proceso, según lo dispuesto en el Art. 13 de este Reglamento General, en lo que fuera aplicable”*.

En la etapa de la publicación respecto a los procedimientos de menos cuantía, es la (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000097”, pág. 3), no se puede aplicar el artículo 1 el cual indica *“Invitación a manifestar interés en partículas.- Previa la realización de un procedimiento de menor cuantía de Bienes o Servicios, las entidades contratantes deberán realizar un proceso de identificación de las micro o pequeñas empresas o actores pertenecientes al sector dela economía popular y solidaria que provean los bienes o servicios de origen ecuatoriano requerido a fin de contribuir a la lista de proveedores con interés en participar, para este efecto, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, realizara una invitación para la presentación de las manifestaciones de interés”*, al momento de intentar aplicar los que dispone el artículo 1 me doy cuenta que la herramienta no ha sido creada al llamar al SERCOP para que la duda sea resuelta, indican que se la debe realizar fuera del portal de compras públicas ya que no se puede aplicar por que la herramienta no está habilitada, con esto se atropella el principio de publicidad y transparencia que se mencionó con anterioridad, otro problema que causa es que al no aplicar lo que dispone

el reglamento y sin un pronunciamiento del Servicio Nacional de Contratación de Pública (SERCOP) esto podría causar problemas a futuro a los funcionarios públicos, por los entes de control, al momento de realizar un procedimiento de menor cuantía.

○ **Respecto a la declaratoria de desierto:** A mi criterio encuentro un vacío legal, que no deja la posibilidad, de realizar una declaratoria por otras razones, pero en la práctica muchas veces son otras razones que no se encuentran en el artículo 33 de la Ley, una de ella y muy común es cuando el portal de compras públicas se encuentra congestionado y puede pasar que el acta no se subió a tiempo de acuerdo a los plazos pre establecidos en el portal y pliegos, siendo necesario realizar un estudio pormenorizado tratando de hallar una razón, para que la declaratoria de desierto se encuentre motivada, de acuerdo a la Ley.

○ **Respecto a las garantías** En la Garantía Técnica, deja la duda ya que muchas veces entregan la garantía técnica que da la empresa junto a la garantía del fabricante y como todos entendemos las garantías se deben entregar antes de la firma del contrato como lo indica la Ley de acuerdo al artículo 69 de la (Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2008, pág. 30), la cual establece en su último inciso: *“Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes”* con ello está claro que no se firma el contrato hasta que no entreguen el bien pero muchas veces en mi experiencia los técnicos indican que no es posible entregar esa garantía, que se la entrega con el bien y para ello debe estar firmado el contrato existiendo un claro vacío legal.

Otro tipo de Garantías, la Ley no habla de que se puedan solicitar más garantías pero hay casos que se lo hace por ejemplo un proceso de licitación de Servicio LICBS-EMGIRS-04-2013 desde sus términos de referencia solicitan:

“Fiel cumplimiento de contrato, por un valor igual al 5% del monto del contrato.

Póliza de Responsabilidad Civil, para cubrir los daños personales y/o materiales y/o perjuicios que pueda ocasionar su personal en las instalaciones, y/o bienes de propiedad de la EMGIRS EP, sus trabajadores, sus empleados, sus funcionarios y/o terceros, el contratista deberá contratar, para celebrar el contrato, una póliza de responsabilidad civil por una suma asegurada del 5% del monto del contrato

Lo anterior sin perjuicio de que el contratista debe indemnizar al Contratante o a terceros por los daños o perjuicios que le pueda causar en sus bienes e instalaciones, si el pago recibido por la indemnización a cargo de la empresa de seguros es insuficiente en relación con los daños o perjuicios sufridos, generados por el contratista o por las personas por las que ella debe responder. En caso de ocurrencia del siniestro, esta póliza deberá ser renovada asegurando los mismos siniestros por el valor total antes mencionado, o deberá ser actualizado su valor si el monto pagado por siniestro es inferior al valor total de la póliza. Esta póliza deberá mantenerse vigente durante todo el plazo de ejecución del contrato.

***Póliza de Accidentes personales, por DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD \$ 10.000,00) a favor de los (as) trabajadores (as) (por evento)”.
(<https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe>)***

Como vemos solicitan otras garantías no establecidas en la Ley y vemos otro vacío legal más en las garantías ya que un funcionario público debe apegarse a artículo 226 de la Constitución de la República, el cual en síntesis como lo vimos antes indica que los funcionarios deben estar apegados a la Ley.

○ Respecto a los modelos de pliegos: La Resolución No. 038-09, de 9 de diciembre de 2009, la cual oficializa modelos de pliegos de uso obligatorio y aquí observo una inconsistencia, ya que el 1 de noviembre de 2013, se expide una nueva resolución No. RE-SERCOP-2013-0000001, la cual indica que se expide nuevos modelos de formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de obra, adquisición de bienes y/o Prestación de servicios, incluidos los de consultoría, y no deroga o reforma la resolución No.38-09.

○ **Respecto a los procedimientos de menor cuantía:** Lo inconsistente de la resolución No. RE-INCOP-2013-0000097, es que no se ha creado la herramienta informática, para crear la lista de proveedores con interés de participar, por ende a la entidad contratante para cumplir con lo que la resolución manda, debe realizarlo fuera del portal el procedimiento que solicita dicha resolución; y lo que no comprendo porque se emiten una resolución que pide un proceso en el portal y aún no se ha creado la herramienta informática para hacerlo.

○ **Procedimientos de emergencia:** Vemos que para declarar en emergencia un bien, servicio u obra se debe realizar una resolución y para finalizar un informe pero queda en vacío

¿se hace un proceso? o ¿con la resolución es suficiente? La resolución No. INCOP 045-10, de 9 de julio de 2010, expide disposiciones para la contratación en situación de emergencia, pero en toda la resolución no indica si se debe hacer un proceso de contratación, para lo que se necesite adquirir, para superar la emergencia, solo habla de contratos, me queda la duda de que si se debe hacer un proceso, por mi poca experiencia, en las emergencias se las ha realizado mediante un proceso con términos de referencia o especificaciones técnicas, resolución de inicio apertura de ofertas, pero sin pliego, ya que no existe pliegos de emergencia.

Observando un claro vacío legal del proceso a realizar para superar la emergencia, otro problema que encontré fue que muchas veces solo ingresan la factura como informe final, por ejemplo el proceso de emergencia realizada por el Hospital Baca Ortiz No. EMER-HBO-1041-2013JT, no cumple con lo que solicita la resolución No. INCOP 045-10 en su artículo 5 que solicita como obligatorio incorporar en el informe final 1. Número y fecha de la resolución que declaro la emergencia, 2. Número de contratos efectuados para superar la emergencia, 3. Objeto de cada contrato efectuado, 4. Identificación del o los contratistas con sus respectivos números de Ruc; 5. Duración de la emergencia, 6. Monto de cada contrato, 7. Resultado de la contratación y 8. Indicar si se logró superar la emergencia.

- **Respecto a los procedimientos de Arrendamiento de bienes muebles:** Aquí encuentro un vacío legal, ya que ni en la Ley, el Reglamento o la Resolución hablan de las garantías y como proseguir respecto a ellos, como entidad contratante. No hay modelos de pliegos que complementen sobre este tema y como el Reglamento General nos dice, que se aplique de manera supletoria a la Ley de Inquilinato y Código Civil, estos tratan de la garantía presentada por el arrendatario al arrendador, pero aquí viene la duda siempre que la entidad pública entrega un monto de dinero, se solicita una garantía de respaldo, pero como se prosigue en estos casos?.

Cito como ejemplo al proceso No. PE-EMGIRS-01-2013, El cual tuvo problemas con el auditor interno de la empresa ya que el contrato indica la garantía en la cláusula octava pero según el auditor indicaba que se debió solicitar una contragarantía. Por ello otras entidades públicas incluyen en el canon de arrendamiento el monto de la garantía, para no tener este tipo de problemas, pero acaso eso es lo correcto?

- **De la Adquisición de los bienes inmuebles:** Es un proceso bastante complejo pues con las recientes reformas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su

Reglamento General de Aplicación, el juez competente está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentra ubicado el inmueble; este avalúo en la mayoría de los casos no son actualizados y su valor no es el real, por lo que se violenta el derecho al precio justo, perjudicando a las familias que son afectadas con estos procesos de expropiación.

○ **Régimen Especial (Comunicación):** En la contratación directa el Reglamento autoriza lo siguiente *“emitirá una resolución fundamentada, señalando los motivos que le facultan para acogerse al régimen especial y adjudicará el contrato a la oferta presentada”* pero no habla del proceso a realizar y puede causar confusión al momento de emplear un proceso ya que indica que se adjudique inmediatamente, dejando a la interpretación de los funcionarios su aplicación, y los funcionarios pueden realizar el proceso sin pliegos pero recordando el que la Ley nos solicita que se elabore pliegos, un ejemplo claro de la confusión, es el Proceso No. RE-004-EMGIRS-2013, el cual suben como pliegos los términos de referencia.

Recomendaciones

- Se recomienda una mayor difusión con anterioridad, de las resoluciones emitidas por el SERCOP.
- Se recomienda respecto a la etapa de publicación en cuanto a los procesos de régimen especial derogar al artículo 70 del (Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 2009, pág. 20), el cual establece *“Publicación Posterior.- De no haberse realizado los procedimientos de régimen especial a través del portal www.compraspublicas.gov.ec, la máxima autoridad o su delegado tiene la obligación de una vez realizada la contratación, publicar en el portal www.compraspublicas.gov.ec la información relevante de cada proceso, según lo dispuesto en el Art. 13 de este Reglamento General, en lo que fuera aplicable”*. Ya que este artículo es letra muerta y no se aplica en la actualidad, por culpa de la (Resolución Externa SERCOP 2013 “INCOP-2013-000081”, pág. 2), en su artículo 1 establece: *“Aprobar las siguientes herramientas informáticas, para conocimiento, uso y aplicación por parte de las entidades contratantes y contratistas 1.1 Para la aplicación de los procedimientos sometidos a Régimen Especial (...)”*, dicha resolución cambia la herramienta de publicación posterior.
- En la etapa de la publicación respecto a los procedimientos de menos cuantía, se recomienda emitir una resolución, cuando la herramienta informática ya se encuentre creada y probada, ya que la resolución (Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000097”, pág. 3), no se puede aplicar el artículo 1 el cual indica *“Invitación a manifestar interés en partículas.- Previa la realización de un procedimiento de menor cuantía de Bienes o Servicios, las entidades contratantes deberán realizar un proceso de identificación de las micro o pequeñas empresas o actores pertenecientes al sector de la economía popular y solidaria que provean los bienes o servicios de origen ecuatoriano requerido a fin de contribuir a la lista de proveedores con interés en participar, para este efecto, a través del portal www.compraspublicas.gob.ec, realizara una invitación para la presentación de las manifestaciones de interés”*.
- Respecto a la declaratoria de desierto: se recomienda incluir en el artículo 33 de la LOSNCP el literal f que indique lo siguiente: *“Por congestiónamiento de la herramienta informática al momento de subir actas, que se legitimará por el SERCOP”*. Ya que existen otra razón es cuando el portal de compras públicas se encuentra congestionado no se subió el acta a tiempo de acuerdo a los plazos pre establecidos, siendo necesario realizar un estudio pormenorizado tratando de hallar una razón, para que la declaratoria de desierto se encuentre motivada, de acuerdo a la Ley.

- Respecto a las garantías se recomienda hacer un estudio de la Garantía Técnica y cuando este ello, se puede expedir una resolución con el procedimiento de este tipo de garantías, ya que muchas veces entregan la garantía técnica que da la empresa junto a la garantía del fabricante y como se sabe las garantías se deben entregar antes de la firma del contrato.
- Se recomienda incluir en la LOSNP el artículo 76.1 que trate de otros tipos de garantías que sean necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato. Ya que la Ley no habla de que se puedan solicitar más garantías pero hay casos que se lo hace, por ejemplo un proceso de licitación de Servicio LICBS-EMGIRS-04-2013 desde sus términos de referencia solicitan garantía de Fiel cumplimiento de contrato, Póliza de Responsabilidad Civil y Póliza de Accidentes personales.
- Respecto a los modelos de pliegos: se recomienda que se derogue La Resolución No. 038-09, de 9 de diciembre de 2009, la cual oficializa modelos de pliegos de uso obligatorio ya que el 1 de noviembre de 2013, se expide una nueva resolución No. RE-SERCOP-2013-0000001, la cual indica que se expide nuevos modelos de formatos de documentos precontractuales y contractuales para la ejecución de obra, adquisición de bienes y/o Prestación de servicios, incluidos los de consultoría.
- Procedimientos de emergencia: se recomienda expedir una nueva resolución respecto al proceso que se debe seguir en los procesos de emergencia, ya que la Resolución No. INCOP 045-10, de 9 de julio de 2010, expide disposiciones para la contratación en situación de emergencia, pero en toda la resolución no indica si se debe hacer un proceso de contratación, solo habla de contratos.
- Respecto a los procedimientos de Arrendamiento de bienes muebles, se recomienda expedir una resolución que indique que este tipo de procedimientos, las entidades públicas no entregan garantías de ningún tipo, ya que ni en la Ley, el Reglamento o la Resolución hablan de las garantías y como proseguir respecto a ellos, como arrendatario. No hay modelos de pliegos que complementen sobre este tema y como el Reglamento General nos dice, que se aplique de manera supletoria a la Ley de Inquilinato y Código Civil, estos tratan de la garantía presentada por el arrendatario al arrendador.

- De la Adquisición de los bienes inmuebles: se recomienda que a la brevedad posible q todas las Direcciones de Avalúos y Catastros de la Municipalidades del Ecuador se realice avalúos con precios reales, para que cuando el juez competente de su fallo lo haga con justicia e igualdad, ya que actualmente los predios tienen avalúos con montos que no son reales, violentando el derecho al precio justo, perjudicando a la ciudadanía.

- Se recomienda una reforma o aclaración en el reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en cuanto a la contratación directa en los procesos de Régimen Especial en Comunicación, ya que el penúltimo inciso del artículo 89 del Reglamento General puede causar confusión al momento de emplear un proceso, porque en el reglamento tipifica que se adjudique inmediatamente después de la resolución de inicio, dejando a la interpretación de los funcionarios su aplicación, y los funcionarios pueden realizar el proceso sin pliegos pero recordando el que la Ley nos solicita que se elabore pliegos, un ejemplo claro de la confusión, es el Proceso No. RE-004-EMGIRS-2013, el cual suben como pliegos los términos de referencia.

CAPÍTULO V

PROPUESTA

5.1. Justificación

La motivación que me llevo al estudio e investigación de este tema que considero de importancia transcendental en la actualidad, se debe a mi preocupación por una posible mala ejecución de los procesos precontractuales, que puede perjudicar no sólo a un debido proceso sino también a los funcionarios que realizan esa delicada labor.

La contradicción de normas legales, reglamentarias o disposiciones emitidas mediante resoluciones relacionadas con los procesos de contratación pública, al momento de aplicarlas puede causar confusión y eso puede acarrear a un mal proceso o inobservancias de ciertas resoluciones, ocasionando un mal procedimiento que puede ser observado por la Contraloría General del Estado, perjudicando a los funcionarios, servidores y servidoras responsables de dichos procesos.

Mi propósito al estudiar este tema, es la importancia dentro de nuestra legislación, para dar más seguridad al profesional que maneje temas relacionados con la contratación pública y brindar una herramienta de estudio para los estudiantes, docentes y profesionales que tienen relación directa por sus trabajos con los procesos de contratación pública.

El impacto que puede dar en nuestra normativa el evidenciar las contradicciones o vacíos legales, puede permitir reformar, derogar o crear nuevas resoluciones, que mejore la aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Respecto a la originalidad de la investigación, debo señalar que este tema es de suma importancia y de constante cambio, ya que la LOSNCP acaba de reformarse, y el SERCOP está publicando, derogando y reformando sus resoluciones.

5.2. Objetivos

5.2.1.Objetivos Generales

Evidenciar que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y las resoluciones del SERCOP antes INCOP existen contradicciones, vicios o ambigüedades que causen confusión en la ejecución de los procesos pre y post contractuales.

5.2.2.Objetivos Específicos

- Señalar las ventajas y desventajas de los procedimientos tipificados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Resaltar la importancia del nuevo sistema del portal de compras públicas.
- Precisar si las normas que establece en las resoluciones son de eficaz aplicación y cubren las necesidades actuales del procedimiento.
- Establecer un análisis comparativo legal de contratación pública con otros países como Estados Unidos, Colombia y Argentina en cuanto al procedimiento y legislación.

5.3. Ubicación Sectorial y Física

La Investigación se la realizo en la Ciudad de Quito

5.4. Mapa



5.5. Características de la Parroquia

No Cabe en la tesis

5.5.1. Beneficiarios

5.5.1.1. Beneficiarios Directos

Los estudiantes de Jurisprudencia, Docentes y profesionales del área.

5.5.1.2. Beneficiarios Indirectos

La ciudadanía en General

5.6. Factibilidad

5.6.1. Factibilidad Indirecta

Esta propuesta es útil en toda el área que compres y vende bienes, servicios u obras al Estado, sin sectorización

5.6.2. Factibilidad Directa

La aplicación de la propuesta en el área concreta, es para funcionarios Públicos, docentes y estudiantes,

5.7. Descripción de la Propuesta

- Derogar el artículo 70 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Incluir en el artículo 33 de la LOSNCP el literal f que indique lo siguiente: *“Por congestionamiento de la herramienta informática al momento de subir actas, que se legitimará por el SERCOP”*.
- Agregar en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública el artículo 76.1 que indique otros tipos de garantías que sean necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato.
- Derogar La Resolución No. 038-09, de 9 de diciembre de 2009.

- Expedir una resolución de los procedimientos especiales.

5.7.1.Fases del Proyecto

Para reformas de Ley.

- Los proyectos de ley reformativa, serán presentados a la Presidenta de la Asamblea Nacional, quien ordenará a la Secretaría General de la Asamblea Nacional distribuya el proyecto a todos los asambleístas, difunda públicamente su contenido.
- El Consejo de Administración Legislativa calificará los proyectos de ley remitidos por la Presidenta de la Asamblea Nacional y verificará que cumpla, con los requisitos.
- Con el inicio del tratamiento del proyecto de ley, el Consejo de Administración Legislativa, remite a la comisión especializada para que se ponga inmediatamente en conocimiento de todos los integrantes de la misma, de la ciudadanía y de las organizaciones registradas para el efecto.
- Las comisiones especializadas dentro de un plazo determinado, presentarán a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional sus informes con las observaciones que juzguen necesarias introducir.
- La Presidenta de la Asamblea Nacional, ordenará su distribución a los asambleístas. Las comisiones especializadas elevarán los respectivos informes a conocimiento de la Presidencia de la Asamblea Nacional.
- El primer debate se desarrollará, previa convocatoria del Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, en una sola sesión y los asambleístas presentarán sus observaciones por escrito en el transcurso de la misma sesión o hasta tres días después de concluida la sesión.
- El segundo debate se desarrollará, previa convocatoria de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, en una sola sesión. Durante el segundo debate el o la ponente podrá incorporar cambios al proyecto de ley que sean sugeridos en el Pleno.

- Finalmente con la aprobación del proyecto de ley, la Presidenta de la Asamblea Nacional lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada, sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones se promulgará y se publicará en el Registro Oficial.

Para la Publicación y derogatorios de una Resolución externa

- Se solicita a la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contratación Pública-SERCOP, la emisión de una nueva resolución en la misma se puede derogar, reformar o emitir nuevas normas.
- El Director del SERCOP recomienda se reforme derogue o se realice normativa nueva, al departamento Jurídico.
- Con estos requerimientos el Departamento Jurídico prepara la resolución y la máxima autoridad firma la misma.
- Se publica la resolución

5.8. Presupuestos

Indeterminado

5.9. Cronograma de Actividades

MESES	Mes 1				Mes 2				Mes 3				Mes 4				Mes 5			
SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Aprobación de la reforma de Ley																				
Análisis de Comisión especializada																				
Aprobación o no aprobación de la ciudadanía																				
Primer debate																				
Segundo debate																				
Aprobación del Presidente																				

MESES	Mes 1			
SEMANAS	1	2	3	4
Solicitud a la máxima autoridad				
Solicita se realice la Resolución				
Elaboración de resolución y firma				
Publicación				

Impactos

El impacto de la propuesta es amplio ya que la Contratación Publica rige para todos los ecuatorianos, los sujetos de aplicación son las personas naturales, jurídicas, estudiantes, docentes y profesionales.

Se espera resolver los inconvenientes e inconsistencias halladas en la investigación, siendo estos impactos positivos.

Evaluación

La presente propuesta será evaluada de la siguiente forma:

- Por Docentes integrantes del Tribunal Calificador de Tesis
- Por Docentes del Tribunal de Grado

Bibliografía

Bibliografía Principal

1. Álvarez, A. (s.f.). " *Comentarios a la nueva Ley y Reglamento* ".
2. Ayala Caldas, J. E. (s.f.). " *Aplicación del derecho Administrativo en Colombia* ". ediciones Doctrina y Ley.
3. Baldeón, I. M. (2008). " *La Subasta Inversa en la Contratación Pública-Análisis del Decreto Ejecutivo No. 1091* ".
4. Baldeón, I. M., & Baldeón, C. y. (2009). *Sistema Nacional de Contratación Pública-Análisis y Comentarios Sobre los nuevos Procedimientos de contratación Vigente*. Quito: Edición de autor.
5. Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta SRL. .
6. Castro Cuenca, C. G., García López, L. F., & Martínez Vargas, J. R. (2010). *La Contratación Estatal: Teoría General, Perspectiva Comparada y regulación Internacional*.
7. *Diccionario Jurídico Anbar con legislación ecuatoriana, Volumen I (A-B)*,. (s.f.). Cuenca-Ecuador: imprenta Fondo de Cultura Ecuatoriana Cuenca-Ecuador.
8. *Diccionario Jurídico Anbar con legislación ecuatoriana, Volumen II (C-CH)*,. (s.f.). Cuenca-Ecuador: Imprenta Fondo de Cultura Ecuatoriana Cuenca-Ecuador.
9. *Diccionario Jurídico Anbar con legislación ecuatoriana, Volumen III (D-F)*. (s.f.). Cuenca-Ecuador.: Imprenta Fondo de Cultura Ecuatoriana .
10. *Diccionario Jurídico Anbar con legislación ecuatoriana, Volumen IV (G-O)*,. (s.f.). Cuenca-Ecuador.: imprenta Fondo de Cultura Ecuatoriana.
11. *Diccionario Jurídico Anbar con legislación ecuatoriana, Volumen V (P-Z)*,. (s.f.). Cuenca-Ecuador: Imprenta Fondo de Cultura Ecuatoriana .
12. *Diccionario Océano*. (s.f.). Ediciones océano.

13. Espinosa, I. R. (1996). *Manual de Contratación Pública Municipal*. Quito: Biblioteca de Derecho Municipal.
14. Fernández Bulté, J. (2002). *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*. Editorial Félix Varela.
15. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe>. (s.f.).
16. INCOP. (actubre de 2013). www.compraspublicas.gob.ec.
17. López, W. (2010). *"Tratado de Contratación Pública"(tomo I)*.
18. Marco, I. A. (1984). *La Contratación Administrativa en el Ecuador*. Quito: Época.
19. Miduvi: *Informe de Vialidad en Proyectos de Construcción*. (s.f.).
20. Pérez, A., López, D., & Aguilar, J. (2011). *Manual de Contratación Pública*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
21. *Resolución Externa SERCOP 2013 "RE- 2013-0000089"*. (s.f.).
22. Rodríguez Aguirre, N. (s.f.). *Teoría y Práctica de la Investigación Científica*. Editorial Universitaria 998.
23. Solano Sierra, E. (1999). *"Contratación Administrativa"*. Bogotá-Colombia: tercera edición.
24. [tps://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe](https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe). (s.f.).
25. Vargas, J. E. (2003). *Contratación electrónica: Todo a la vista de todos, en Gobierno Digital tendencias y desafíos* . Bogotá- Colombia : Universidad Externado de Colombia
26. Yépez Tapia, A. (2004). *La investigación Científica en Derecho* . Quito: editores S.A. PUDELENCO.

Bibliografía secundaria:

1. <http://www.monografias.com/trabajos18/recoleccion-de-datos/recoleccion-de-datos.shtml#ixzz34OEbz4oF>. (s.f.).
2. http://bvs.sld.cu/revistas/his/his_99/his1499.htm. (s.f.).
3. http://newton.enice.mec.es/materiales_didacticos/mcientifico/index.htm. (s.f.).
4. http://ori.hhs.gov/education/products/sdsu/espanol/eg_info.htm. (s.f.).
5. <http://varieduca.jimdo.com/art%C3%ADculos-de-inter%C3%A9s/la-investigacion-descriptiva/>. (s.f.).
6. <http://www.buenastareas.com/ensayos/La-Investigacion-De-Campo/923298.html>. (s.f.).
7. <http://www.grupocomunicar.com/contenidos/pdf/infoescuela/II.3.4.pdf>. (s.f.).
8. <http://www.hospitalolavarria.com.ar/Investigaci%C3%B3n%20bibliogr%C3%A1fica.htm>. (s.f.).
9. *Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público*. (s.f.).
10. *Resolución Externa SERCOP 2013 “INCOP-2013-000081”*. (s.f.).
11. *Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000085”*. (s.f.).
12. *Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000097”*. (s.f.).
13. *Resolución Externa SERCOP 2013 “RE-INCOP-2013-0000098”*. (s.f.).
14. <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2011/10/principios-rectores-de-la-contratacion.html>. (s.f.).
15. <http://definicion.de/diario-de-campo/#ixzz34LsRHZI0>. (s.f.). Obtenido de Definición de diario de campo - Qué es, Significado y Concepto.
16. http://ecuadorenvivo.com/econom%C3%ADa/85--sp-651/5513-henry-cucalon-expone-sus-reparos-al-proyecto-de-ley-de-contratacion-publica.html#Uy7IL_l5ON2. (s.f.).
17. <http://www.deperu.com/abc/gramatica/3956/cual-es-la-diferencia-entre-concepto-y-definicion>. (s.f.).

18. <https://www.compraspublicas.gob.ec/ProcesoContratacion/compras/PC/informacionProcesoContratacion2.cpe?idSoliCompra=5UKeq0EJIT1BzCMYfipmTA0kYNgCcy4NrALmqZwfglY>. (s.f.).
19. *Integridad en la Contratación Pública Buenas Prácticas de la “A” a la “Z”*. (s.f.).
Obtenido de <http://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf>.
20. <portal.compraspublicas.gob.ec/incop/modulos-del-ushay/>. (s.f.).
21. *Regulación para la etapa de convalidación de errores, SERCOP*. (s.f.).
22. *Fuerza Mayor o Caso Fortuito*. (2001).
23. *Ley de Contratación Pública*. (2001). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
24. *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. (2002).
25. *Ley Orgánica de La Contraloría General del Estado*. (2002). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
26. *Código Civil*. (2005). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
27. *Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
28. *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. (2008).
29. *Reglamento de Contratación Administración Pública Central*. (2008). Quito - Ecuador.
30. *Modelos de pliegos de uso obligatorio para procedimientos del SERCOP*. (2009).
31. *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. (2009).
32. *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI*. (2010).
33. *Disposiciones Contratación Arrendamiento Bienes Vigencia Tecnológica*. (2013).
34. *Código de Procedimiento Civil*. (2013). Quito - Ecuador: Corporación de estudios y Publicaciones.
35. *Ley Orgánica de Educación Superior, LOES*. (2013). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

36. *Reforma Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. (2013). Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
37. *Reglamento General Sustitutivo de Bienes del Sector Público*. (2013). Quito - Ecuador.
38. *SERCOP*. (2014). Obtenido de <http://portal.compraspublicas.gob.ec/incop/transparencia/>